INDICE ALFABETICO

POR LOS

Nombres de las partes en las causas contenidas en el volumen CXXVIII

A

B

C

G

H

I

L

M

Página

N

O

P

Página

T

U

V

Z

INDICE ALFABETICO

DE LAS

MATERIAS CONTENIDAS EN EL VOLUMEN CXXVIII

A

B

C

D

establecida en el artículo 21 del mismo reglamento, dado que dicha operación no está comprendida en los artículos 4.° y 5.° de éste. El referido artículo 21 no ha sido modificado por el decreto de 22 de Enero de 1907. Pág. 337.

Demandas contra la nación. — Dentro de lo preceptuado por la ley 3952, no corresponde dictar emplazamientos contra la Nación a fin de que cumpla sentencias que por otra parte no desconoce y que en lo correspondiente, dependen en general, o de sanciones del Poder Legislativo o de tramitaciones admiinstrativas indispensables. Pág. 11.

Demandas contra la nación. — Véase "Jurisdicción".

E

Expropiación. — Tanto los bienes del dominio provincial como de particulares, cuya ocupación se requiera para ejecutar obras de utilidad nacional, pueden ser expropiados habiendo una ley que los declare de utilidad pública.

La Municipalidad y no el Gobierno debe ser demandada para la expropiación de bienes municipales, desde que éstos pueden ser enajenados por aquélla.

Tratándose de una ley nacional de expropiación es el Poder Ejecutivo el llamado a decidir en todos los casos si las obras que se trata de construir en los terrenos a expropiarse, se hallan o no autorizados por la ley.

Cuando el Honorable Congreso en ejercicio de la atribución que le confiere el artículo 67, inciso 16 de la Constitución, acuerda una concesión para construir una vía férrea y declara la utilidad pública de las obras, autorizando al mismo tiempo para expropiar los terrenos necesarios a tal objeto, no viola la Constitución, puesto que lo que ésta exige en el artículo 17 es la calificación y la previa indemnización. (Tal es el caso de la ley 6369 que declara expropiables por causa de utilidad pública los terrenos necesarios a los ferrocarriles para ensanche de estaciones, vías, talleres, etc.) Pág. 62.

lativos; 1071 y correlativos del Código Civil; leyes 820, artículo 1.°, inciso 2.°; 1124, 1577, 1921, 3208, 3212 y 4821.) Página 296

Interdicto de retener. — Dado que las acciones posesorias reposan sobre el hecho material de la posesión en las condiciones determinadas por la ley (artículo 2470, Código Civil) y que la posesión como tal hecho, del cuál se derivan las acciones que la amparan, nada tiene de común con el derecho de poseer (artículo 2477, Código citado), es improcedente un interdicto de retener la posesión fundado en los derechos que acuerde un contrato a la posesión de una cosa de la que no se ha tenido la posesión efectiva por el tiempo, en el modo, y las condiciones requeridas para autorizarlo, ni pudo tomarse, en el caso, por tratarse del lecho de un río, y que, aún admitida, en hipótesis, la aprehensión, esto es, la tenencia del *corpus*, habría faltado el *animus possidendi*, dado que se habría poseído al sólo efecto de construir las obras comprendidas en el contrato pero no en calidad de propietario. Página 22.

J

Juicio ordinario de repetición. — Si bien el juicio ordinario por repetición de lo pagado en juicio ejecutivo, sólo procede cuando se ha cumplido íntegramente la sentencia de trance y remate, procede el pronunciamiento sobre el fondo de una demanda tendiente a repetir lo que el demandado hubiera percibido o pudiera percibir como consecuencia del juicio ejecutivo, iniciada antes de haberse cumplido todas las condenaciones pronunciadas en éste, si resulta de autos que antes de dictarse sentencia en primera instancia, se habían cumplido íntegramente las referidas condenaciones. Pág. 13.

Juicios por comisiones especiales. — La cláusula del artículo 18 de la Constitución, según la cual ningún habitante de

la Nación puede ser sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa, se propuso proscribir las leyes *ex post facto* y los juicios por comisiones nombradas especialmente para el caso, sacando al acusado de la jurisdicción permanente de los jueces naturales para someterlos a tribunales o jueces accidentales o de circunstancias. Pág. 422.

Jurisdicción. — No corresponde a la justicia federal por razones de distinta nacionalidad el conocimiento de una demanda por daños y perjuicios deducida por un extranjero y un argentino contra una compañía argentina. (Se trataba de un accidente ocurrido a un menor, interesando el pleito a éste, argentino, y a los padres, extranjeros; artículo 10 de la ley 48.) Pág. 41.

Jurisdicción. — Los juicios por cobro de afirmados son de la competencia de los tribunales locales cualesquiera que sean las excepciones que se opongan en ellos, todo sin perjuicio del recurso extraordinario que acuerda el artículo 14 de la ley número 48, o de las acciones que pudieran deducirse por repetición de lo indebidamente pagado.

El extranjero y vecino de otra provincia que demanda a un argentino ante los tribunales locales del lugar de que éste es vecino, prorroga la jurisdicción de los mismos y renuncia al fuero federal que le correspondería. Pág. 59.

Jurisdicción. — La competencia de la justicia federal por razón de la materia depende del hecho que motiva el pleito y no de las leyes que se invoquen por las partes, y así, no corresponde a ella sino a la local las causas seguidas por cobro de servicios de alumbrado y barrido prestados por los municipios dentro de sus respectivas jurisdicciones y regidos por sus ordenanzas; sin que baste la objeción de inconstitucionalidad de esas ordenanzas o su oposición a leyes nacionales para privar a los tribunales de provincia de la jurisdicción que les compete para conocer en causas regidas por disposiciones propias locales; por lo que la justicia nacional es incompetente para conocer

de las cuestiones sobre cobro de impuestos locales, mientras no se paguen y formulen después, las acciones de repetición que fueren procedentes. Esta doctrina no es menos aplicable cuando se trata del cobro de servicios o impuestos municipales, pues estas instituciones no son más que delegaciones de los mismos poderes provinciales, circunscriptas a fines y límites administrativos que la Constitución ha previsto como entidades del régimen provincial y subordinadas a su propia legislación. Pág. 124.

Jurisdicción. — La traslación temporaria del concursado a un lugar diferente del de su domicilio real acreditado por informes de Bancos y por la residencia habitual con su familia, al sólo efecto de promover allí su concurso, no altera la jurisdicción que le corresponde al juez de su verdadero domicilio para conocer del juicio del concurso. Página 148.

Jurisdicción. — Una demanda contra el Gobierno de la Nación por cobro de sueldos, no es de las que prevé y autoriza la ley 3952, en las condiciones que en la misma se expresan; en consecuencia, sin la previa venia legislativa, los tribunales federales carecen de jurisdicción para conocer de ella. Pág. 232.

Jurisdicción. — El juez del domicilio del deudor es el competente para conocer del juicio universal de concurso de acreedores, al que deben acumularse los demás juicios que se sigan ante otros jueces, aún cuando se trate de juicios por cobro de créditos hipotecarios.

Los convenios entre partes, relativos a constitución de domicilio especial, no pueden sobreponerse a las facultades que las leyes acuerdan a los jueces de concurso sobre los bienes del concursado. Pág. 234.

Jurisdicción. — Constituye caso contencioso del que corresponde conocer a la justicia federal, la renuncia que de la ciudadanía argentina, haga un ciudadano naturalizado, con oposición del ministerio público. Tratándose de la ciudadanía, el fuero federal surte además, por razón de la ma-

teria por envolver ésta cuestiones que interesan esencialmente a la Nación. Pág. 259.

Jurisdicción. — No quedando sino uno solo heredero, las acciones contra la sucesión deben dirigirse, después de aceptada la herencia, ante el juez del domicilio de aquél, el que, siendo ascendiente o descendiente entra en posesión de la misma sin formalidad alguna o intervención de los jueces. Pág. 311.

Jurisdicción. — Una demanda por indemnización de daños y perjuicios ocasionados por la muerte de un estibador ocurrida a bordo de un buque, al descender del mismo, ejercitando la acción civil que acuerda la ley 9688, es *prima facie*, uno de los casos comprendidos en el artículo 100 de la Constitución y artículo 2.°, inciso 10 de la ley 48, de jurisdicción y competencia, cuyo conocimiento corresponde a la justicia federal.

Las cuestiones acerca de si habiéndose producido el hecho en ocasión de ejecutarse un contrato de estiba a bordo de un buque y si por ello, como por otros motivos análogos, puede o no responsabilizarse al capitán, y si puede o no estimarse que el contrato había terminado a los efectos de tal responsabilidad, son cuestiones que se refieren al fondo y no a la jurisdicción. Pág. 358.

Jurisdicción. — La jurisdicción sobre la sucesión corresponde al juez del último domicilio del difunto. (Artículo 3284, Código Civil y 2.°, ley 927.) Pág. 333.

Jurisdicción. — El ejercicio de una acción personal pura y simple, debe llevarse, con arreglo a los artículos 100 y 1212 del Código Civil, ante el Juzgado del domicilio del deudor. Pág. 427.

Jurisdicción. — Corresponde al juez de la quiebra el conocimiento de las acciones judiciales contra el fallido con relación a sus bienes, inclusive la ejecución de créditos hipotecarios contra el mismo, sin que pueda variar la competencia del juez de la quiebra la circunstancia de ser el

concursado tercer poseedor del inmueble ejecutado. Página 429.

Jurisdicción originaria. — No corresponde a la jurisdicción originaria de la Corte Suprema por razón de la materia el conocimiento de una demanda contra una provincia, por cobro de honorarios devengados ante ella por su letrado, en un juicio en que no hubo condenación en costas. Página 253.

Jurisdicción originaria. — El artículo 10 de la ley 48 supone no solamente la existencia de una acción que competa solidariamente a varios, sino el ejercicio de esa acción por dos o más personas como partes directas y actuantes en el juicio, y así, acreditado el derecho sucesorio y hallándose los bienes hereditarios en estado de indivisión, corresponde a la jurisdicción originaria de la Corte Suprema el conocimiento de una demanda por reivindicación contra una provincia, interpuesta por un vecino de otra, aún cuando residan en la primera algunos coherederos y el actor haya reclamado más de lo que pueda corresponderle, no limitando su acción a la parte indivisa que le pertenecería como heredero. Pág. 381.

L

Ley sobre accidentes del trabajo. — Véase "Inconstitucionalidad de ley".

Libertad de industrias. — La garantía que acuerda el artículo 14 de la Constitución debe ejercitarse con arreglo a las disposiciones que se dicten consultando razones de higiene, seguridad, moralidad, etc. Pág. 85.

M

Mensura oficial. — Una mensura administrativamente aprobada, sin observación alguna de parte del reivindicante, que no figuraba entre los pobladores de los terrenos que

se pretende reivindicar, si bien puede estimarse que no constituye un acto interruptivo de prescripción, demuestra suficientemente que el gobierno conservaba la posesión y propiedad de éstos en la época que fué practicada. Página 239.

Mensura oficial. — Véase Prescripción (sin interrupción).

P

Papel sellado. — Véase "Impuesto de sello".

Pensiones militares. — Véase "Bienes embargables".

Poseedor de buena fe. — Véase "Gastos necesarios y mejoras útiles".

Posesión treintenaria. — La posesión treintenaria reviste carácter tan privilegiado que debe comprobarse de manera insospechable; y así, con arreglo a la sana crítica, es insuficiente, por resultar sospechoso, el testimonio de dos testigos, el uno de cuarenta y un años de edad y el otro de cincuenta, que deponen, favorablemente, respecto a una posesión de cuarenta años; testimonio que no se puede abonar con otro que no alcanza en tiempo al hecho que se quiere justificar. No es bastante para tener por acreditado el extremo de la posesión de una cosa por determinada persona, con ánimo de dueño, que los testigos digan que saben y les consta la verdad de ello, sino expresan cómo lo saben y el fundamento de su afirmación. Página 131.

Posesión treintenaria. — Tratándose de acreditar la posesión treintenaria a título de dueño, no basta que los testigos digan que saben y les consta que el supuesto poseedor o su causante, han estado en la tierra, que la han cultivado, etc., para inducir necesariamente que lo hacía a título de dueño. Página 239.

Prescripción (su interrupción). — Una mensura administrativamente aprobada, sin observación alguna de parte del reivindicante, que no figuraba entre los pobladores de los

nía ya en uso el demandado, con anterioridad a la fecha en que fué patentado por el cedente del actor, y por lo tanto, que habiéndose obtenido esta patente en contravención de lo dispuesto por el artículo 4.° de la ley número 111, era nula, por lo que el demandado pudo defenderse oponiendo y requiriendo esa nulidad, en ejercicio de la facultad que le acuerda el artículo 57, no contiene un pronunciamiento que se refiera a la inteligencia de la referida ley, en alguna de sus cláusulas y que pueda ser revisada por esta Corte Suprema en el recurso extraordinario, al que es igualmente extraño lo referente a la condenación en costas y a la simple interpretación y aplicación de leyes procesales. Pág. 77.

Recurso extraordinario. — Las cuestiones de que en un paso a nivel y en la fecha del accidente, no hubo guarda ganados, ni se demostró que lo hubiera habido, y de que el tren no marchaba a la velocidad correspodiente, son puntos de hecho, y por lo tanto, ajenos al recurso extraordinario del artículo 14, ley 48; también lo es y de derecho común, la de que había cosa juzgada respecto a si la locomotora dió el toque de silbato reglamentario.

La sentencia que para desestimar la demanda se funda precisamente en que hubo guarda ganados no da a la disposición del inciso 8.° del artículo 5.° de la ley 2873, que según el actor "manda imperativamente establecer barreras o guarda ganados en todos los puntos en que los ferrocarriles crucen los caminos o calles públicas a nivel", una inteligencia distinta de la que éste le atribuyó, y decide igualmente, sobre un punto de hecho.

Tampoco importa la solución de un punto de derecho emergente de la ley 2873, en condiciones que autorice la tercera instancia para ante la Corte Suprema, la decisión sobre la importancia del tráfico en el lugar en que se produjo el accidente, a los fines de establecer si correspondía que se colocasen allí, barracas o guarda ganados. Página 82.

Recurso extraordinario. — No procede el recurso extraordinario del artículo 14, ley 48, contra una resolución de una Cámara Federal que desconoce la personería del fiscal de primera instancia para actuar ante ella, en representación del fisco y la atribuye al Procurador Fiscal de Cámara. (Se trata de una decisión sobre materia de simple procedimiento, cual es la de personería, ajena a dicho recurso, sin que la invocación de las leyes 3367, 3952 y 4055 hiciera procedente el recurso, dado que la resolución de la causa no dependía directa e inmediatamente de la interpretación que se les diera a las mismas.) Pág. 113.

Recurso extraordinario. — La Corte Suprema no puede rever las decisiones de una Corte de Justicia provincial con respecto a la Constitución y leyes que le corresponda interpretar y aplicar con arreglo al artículo 105 de la Constitución Nacional; a lo que debe agregarse que las garantías de los artículos 5, 17 y 18 de la Constitución Nacional no la autorizan a rever, mediante el recurso extraordinario del artículo 14, ley 48, la interpretación de las leyes hecha por esos tribunales en cuanto deslindan la competencia de sus propios jueces. En consecuencia, es improcedente el deducido contra un auto de la Corte de Justicia de Mendoza que se limitó a declarar, aplicando la Constitución y leyes locales de esa provinvia, que el tribunal que rechazó un recurso de revisión estuvo bien constituído. Pág. 160.

Recurso extraordinario. — No procede el recurso extraordinario de los artículos 14, ley 48 y 6.°, ley 4055, en un caso en que no es la inteligencia de determinados artículos de las Ordenanzas lo que se cuestionó, sino "la validez y alcance' de una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada. (En realidad, el recurso no se interpuso contra la sentencia definitiva del litigio sino contra resoluciones posteriores fundadas en la autoridad de la cosa juzgada de aquélla.) Pág. 163.

Recurso extraordinario. — Las decisiones de los Jueces de

Paz de la Capital pronunciadas en segunda y última instancia en apelación interpuesta contra resoluciones de los alcaldes, son recurribles para ante la Corte Suprema por vía de apelación extraordinaria.

La circunstancia de tratarse de un juicio ejecutivo no puede motivar por sí sola la improcedencia del recurso extraordinario del artículo 14, ley 48 deducido contra un auto que deniega un embargo interpretando con carácter definitivo una disposición de la ley 4707, en oposición a otra de la número 9511, en que el ejecutante fundó su pedido de embargo. Pág. 166.

Recurso extraordinario. — Habiéndose sostenido durante la substanciación de la causa, que el Código Penal no puede aplicarse a los delitos de calumnias e injurias cometidas por la prensa por ser ello contrario al artículo 32 de la Constitución Nacional y resultando que la sentencia definitiva se ha pronunciado en contra el derecho fundado en esa cláusula constitucional, procede el recurso extraordinario del artículo 14, ley 48. (A esta causa le es aplicable integramente el sumario de la que se registra en la página 429 del tomo inmediato anterior.) Pág. 175.

Recurso extraordinario. — Procede el recurso extraordinario del artículo 14, ley 48 contra una resolución contraria al derecho fundado en los artículos 7, 104 y 105 de la Constitución Nacional y en la ley número 44. Pág. 237.

Recurso extraordinario. — No procede el recurso extraordinario del artículo 14, ley 48, contra una sentencia que deniega el fuero federal basada en una circunstancia de hecho, tal como la ciudadanía argentina atribuída al recurrente. Pág. 257.

Recurso extraordinario. — Es improcedente el recurso extraordinario autorizado por el artículo 14, ley 48, cuando al ser interpuesto no aparece fundado, artículo 15. (El escrito de interposición decia, simplemente, que interponía los recursos de apelación y nulidad que autorizan los artículos 6.° de la ley 4055 y 14, inciso 3.° de la ley 48.

Una sentencia no haciendo lugar a un pedido de cancelación de una carta de ciudadanía, no contiene pronunciamiento contra la validez de un título, derecho, privilegio o exención, fundado en la Constitución, tratado o ley del Congreso que haga procedente el recurso extraordinario. El precepto del artículo 19 de la Constitución, no acuerda título, derecho, privilegio o exención especiales, ni se relacionan directamente con la cuestión materia de tal litigio. Pág. 259.

Recurso extraordinario. — No procede el recurso extraordinario del artículo 14, ley 48, contra una resolución de una Junta Electoral. Pág. 314.

Recurso extraordinario. — No procede el recurso extraordinario del artículo 14, ley 48, contra una sentencia que se funda en la aplicación e interpretación de un contrato entre particulares ante prescripciones del Código Civil. Página 317 .

Recurso extraordinario. — No procede el recurso extraordinario del artículo 14, ley 48, contra una sentencia que se funda en la aplicación e interpretación de un contrato entre particulares ante prescripciones de los Códigos Civil y de Comercio, y en un caso en que el recurrente reconoce que la aplicación de las leyes especiales en que procuró fundar el recurso, está subordinada a la clasificación que se haga de la obligación contraída, o sea, si ésta es pura y simple o de aquellas que se denominan alternativas. Para la procedencia de dicho recurso no basta la invocación de una ley especial, sino que es necesario que ésta haya sido cuestionada, es decir, que la decisión de la causa dependa de la solución que se dé a la interpretación controvertida. Página 324.

Recurso extraordinario. — Invocados por el recurrente disposiciones de la ley de Aduana, decreto reglamentario de la misma y ordenanzas, y desconocido el derecho alegado y fundado en las mismas, procede el recurso extraordinario del artículo 14, ley 48; no siendo de aplicación el ar-

ticulo 4.º de la ley 4055, que se refiere a los recursos ordinarios. Pág. 337.

Recurso extraordinario. — No puede ser revisada por la Corte Suprema una resolución de un juez de 1.ª instancia, que apreciando su propia jurisdicción, se limita a declarar bien denegado un recurso llevado ante el mismo. Pág. 351.

Recurso extraordinario. — No procede el recurso extraordinario del artículo 14, ley 48, contra una resolución de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires que desestima un recurso de queja por considerar que contra las sentencias de segunda instancia no existen otros recursos fuera de los de inconstitucionalidad e inaplicabilidad de ley. (Es decir, una resolución sobre el alcance de su propia jurisdicción, interpretando y aplicando leyes procesales, no impugnadas como contrarias a la Constitución Nacional; resolución que por otra parte, no es la sentencia definitiva del caso a los fines del recurso extraordinario para ante la Corte Suprema.) Pág. 367.

Recurso extraordinario. — No procede el recurso extraordinario del artículo 14, ley 48, contra una sentencia de la Cámara Federal de la Capital, que condena a sufrir una pena por infracción a la ley de marcas, fundada en que "según lo establece la sentencia apelada, (del Juez Federal), haciendo una apreciación exacta de los hechos, las etiquetas con que distingue sus productos el acusado, constituyen una imitación bien caracterizada de las que usa el querellante". (Es decir, una sentencia basada en consideraciones de hecho que no puede ser revisada en dicho recurso.) Pág. 370.

Recurso extraordinario. — La invocación del fuero federal al interponer el recurso extraordinario, es extemporáneo a los fines del mismo. Pág. 272.

Recurso extraordinario. — Es improcedente el recurso extraordinario del artículo 14, ley 48, en una causa en que el único punto controvertido y resuelto, por aplicación de principios generales de derecho común, es el de que "los

deudores que pagan bajo reserva de repetir judicialmente una parte de lo pagado, no cumplen de un modo imperfecto el contrato, ni alteran por un acto propio los efectos del pago, y la decisión que acepta el pago en esa forma no cambia el derecho del acreedor y, por lo tanto, no le causa gravamen". (De lo que resulta haber sido extraña a la cuestión debatida, la ley 9478, invocada por el recurrente, para fundar el recurso.) Pág. 378.

Recurso extraordinario. — Es improcedente el recurso extraordinario del artículo 14, ley 48, contra una resolución, que por exclusiva aplicación de disposiciones de carácter procesal, no impugnadas de inconstitucionales, ordena la regulación de unos honorarios. Pág. 415.

Recurso extraordinario. — Es procedente el recurso extraordinario del artículo 14, ley 48, contra una resolución de una Cámara de Apelaciones que al confirmar la denegatoria de un recurso de apelación deducido para ante ella, de una orden de desalojo, establece que el recurrente no es parte en ese juicio, y fundado en que esa orden dictada sin oirlo acerca de los derechos que pudiera hacer valer, contrariaba el artículo 18 de la Constitución que garante la inviolabilidad de la defensa en juicio. Pág. 417.

Recurso extraordinario. — Es improcedente el recurso extraordinario del artículo 14, ley 48, contra una resolución favorable al fuero federal. Pág. 422.

Recurso extraordinario. — Véase "Contiendas de competencia entre jueces federales".

Recurso ordinario de apelación. — No procede para ante la Corte Suprema el recurso ordinario de apelación autorizado por el artículo 3.º de la ley 4055, en una causa en que el apelante fué condenado a pagar la suma de dos mil ochocientos treinta y cinco pesos oro sellado, por concepto de derechos de Aduana. (Con arreglo a la jurisprudencia de la Corte Suprema, no debe convertirse el oro a papel para determinar si una obligación o valor disputado excede de cinco mil pesos.) Pág. 332.

FALLOS

DE LA

CORTE SUPREMA

DE

JUSTICIA DE LA NACIÓN

Con la relación de sus respectivas causas

PUBLICACIÓN DIRIGIDA

POR LOS

DOCTORES EDUARDO M. ZAVALÍA Y CARLOS E. MADERO

Secretarios del Tribunal

VOLUMEN CXXVIII — ENTREGA SEXTA



BUENOS AIRES

OTERO & CO., IMPRESORES

Calle Perú, [illegible]

1918

Fallos de la Corte Suprema

DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

FALLOS

DE LA

CORTE SUPREMA

DE

JUSTICIA DE LA NACIÓN

Con la relación de sus respectivas causas

PUBLICACIÓN DIRIGIDA

POR LOS

DOCTORES EDUARDO M. ZAVALÍA Y CARLOS E. MADERO

Secretarios del Tribunal

VOLUMEN CXXVIII



BUENOS AIRES

OTERO & CO., IMPRESORES

Calle Perú, 856-58

1918

Fisco Nacional contra el Frigorífico "Armour", por infracción a las ordenanzas de Aduana

Sumario: Acreditado haberse exportado una cantidad mayor del artículo importado libre de derechos, es manifiesta la imposibilidad de la defraudación que se hace derivar de la falta de dicho artículo en los depósitos de la empresa acusada.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL SEÑOR JUEZ FEDERAL

La Plata, Noviembre 9 de 1917.

Y vistos: Este juicio seguido por el Ministerio Fiscal contra el Frigorífico "Armour" de esta ciudad sobre infracción a las ordenanzas de Aduana, consistente en la falta de los depósitos de aquél de 65.171 kilógramos de envases de hojalata, introducido en franquicia condicional;

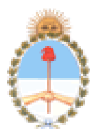
Y considerando:

1.° Que el propósito de la ley es evitar que el envase introducido libre de derechos, a causa de que debe de salir nuevamente del país conteniendo productos nacionales de exportación, sea empleado o vendido en los mercados interiores; pero cuando un establecimiento como el sindicado en el *sub judice* elabora en tal cantidad sus productos que no le alcanzan los envases que introduce y necesita adquirirlos en plaza, no se concibe que haga el ruinoso negocio de enajenar o emplear en consumos internos aquellos envases importados, para verse obligado a adquirirlos en plaza, más caros, para las necesidades de su exportación;

Pero es que si esto no fuera suficiente para demostrar teóricamente la sinrazón de la denuncia, existirían las categóricas conclusiones del informe pericial de fs. 69, según el cual hay un exceso considerable de la cantidad de envase ex-

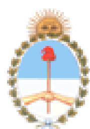
HOJA COMPLEMENTARIA

Esta hoja complementaria se encuentra a los efectos de permitir
la búsqueda por página dentro del Volumen.



HOJA COMPLEMENTARIA

Esta hoja complementaria se encuentra a los efectos de permitir la búsqueda por página dentro del Volumen.



portado sobre la cantidad de envases importados libre de derechos, sin que pueda ser parte a modificar este criterio el hecho de que se hayan confundido los envases importados con los adquiridos en plaza, dados los fundamentos que se exponen en la resolución administrativa de fecha 14 de Diciembre de 1916 a que alude el letrado del Frigorífico, y que el juzgado ha tenido a la vista, siendo particularmente de tenerse en cuenta el considerando que dice: "Que de la misma inspección resulta un excedente en lo exportado, lo que aleja cualquier duda sobre el destino que se haya podido dar a la hojalata en cuestión".

Por lo expuesto, y definitivamente juzgando fallo: absolviendo al Frigorífico Armour de la imputación que se le formula, sin costas al fisco, como se solicita, por ser ello a todas luces improcedente y sin imponerlas tampoco al denunciante, no sólo por haber conservado el carácter de tal, sino y principalmente porque si bien tiene un interés pecuniario en la cuestión, debe entenderse que la razón fundamental de su proceder es su calidad de empleado público, obligado por sus funciones a velar por la integridad de la renta fiscal. Notifíquese y archívese en su oportunidad. — *C. Zavalía.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL DE APELACIONES

La Plata, Junio 17 de 1918.

Y vistos: Por sus fundamentos se confirma la sentencia apelada de fs. 89 y devuélvase. — *Antonio L. Marcenaro.* — *R. Guido Lavalle.* — *José Marcó.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Septiembre 3 de 1918.

Y vistos: Los venidos en apelación de sentencia de la Cámara Federal de La Plata seguidos por el Fisco Nacional contra el Frigorífico "Armour" por infracción a las ordenanzas de Aduana.

Y considerando:

Que la pericia de fs. 69, ha permitido acreditar que desde Julio 1.° de 1915 hasta el 31 de Julio de 1917, el Frigorífico "Armour" introdujo libre de derechos trescientos cincuenta y siete mil setecientos doce kilos de hojalata, y exportó en el mismo período novecientos treinta y siete mil novecientos cincuenta y tres kilos, adquiriendo en plaza un millón novecientos noventa y dos mil veintiocho kilos del mismo artículo de envases con derechos pagos (fs. 74 y 74 vuelta).

Que si bien la denuncia se circunscribe a operaciones realizadas desde Enero 1.° a Noviembre 2 de 1916, no puede sostenerse que la pericia se refiere a períodos distintos, pues es claro que dentro del amplio término que abarca a los fines de ilustrar el criterio judicial, comprende también las operaciones que han motivado la denuncia por infracción.

Que acreditado por la pericia referida que el Frigorífico "Armour" ha exportado una cantidad mayor de hojalata que la importada libre de derechos, es manifiesto que no ha podido existir defraudación, porque como lo establecen las consideraciones expuestas en la resolución administrativa de Diciembre 14 de 1916 de que se hace mérito a fs. 90, el excedente en lo exportado en el caso, como en el de la resolución aludida, "aleja cualquier duda sobre el destino que se haya podido dar a la hojalata en cuestión".

Que en efecto, no es presumible que la hojalata introducida libre de derechos haya tenido distinto destino del que le corresponde por la ley, y que el Frigorífico la haya adquirido en plaza con derechos pagos para sustituirla, cuando se comprueba, como resulta de autos, que la hojalata introducida en franquicia sólo alcanza a una cuota parte de la exportación en forma de envases.

Que la infracción debería resultar, en todo caso, de la inversión de esos factores, o sea de una exportación menor que la importación y diferencia en menos de la existencia que debiera tener el frigorífico como excedente de sus necesidades, circunstancias que no concurren en el caso de autos.

Por ello, y fundamentos concordantes de la resolución de fs. 89, se confirma la sentencia apelada de fs. 104, sin costas, atenta la naturaleza de la cuestión debatida. Notifíquese original y devuélvanse.

A. BERMEJO. — D. E. PALACIO. — J. FIGUEROA ALCORTA.

Don José Varela en autos con don Tomás Márquez, sobre interdicto de despojo. — Recurso de hecho

Sumario: 1.° No tiene carácter de definitivo a los fines del recurso extraordinario del artículo 14, ley 48, un auto por el que se deja sin efecto una resolución que ordenó un desalojo que se había decretado para cumplir una sentencia, a mérito de hallarse cumplida dicha sentencia.

2.° La cuestión de si una sentencia se cumplió o no, es un punto de hecho ajeno a dicho recurso.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Julio 23 de 1918.

Suprema Corte:

El recurso concedido por el artículo 14 de la ley 48 se da sólo contra las sentencias definitivas dictadas por los tribunales superiores de provincia.

En el presente caso se trata de un acto que resuelve un incidente de procedimientos suscitado con motivo del cumplimiento de una sentencia definitiva dictada por dichos tribunales.

Por otra parte, las violaciones de garantías constitucionales que en forma abstracta se alegan por el recurrente, no pueden fundar este recurso.. Suprema Corte Nacional, tomo 120, páginas 145 y 329.

Por lo que pido a V. E. se sirva declarar bien denegada la apelación interpuesta.

José Nicolás Matienzo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Septiembre 3 de 1918.

Autos y vistos: El recurso de hecho por denegación del extraordinario que autoriza el artículo 14 de la ley número 48, deducido por don José Varela en los autos seguidos contra don Tomás Márquez, sobre interdicto de despojo.

Y considerando:

Que con arreglo a la interpretación dada reiteradamente por esta Corte a los artículos 14 y 15 de la ley número 48, el término para interponer la apelación extraordinaria que dichos artículos autorizan, corre desde que se notifica la respectiva resolución definitiva, y no se suspende por los recursos que se entablen ante otros tribunales locales, sin competencia para admitirlos y substanciarlos, según la inteligencia que éstos den a sus leyes procesales. (Fallos, tomo 124, página 68; tomo 126, página 79; tomo 127, página 14 y otros).

Que según resulta de los autos traídos por vía de informe, decretado un desalojo para cumplir una sentencia ejecutoriada (fs. 164), tal resolución fué posteriormente dejada sin efecto por auto de fs. 170 en el que se declara que la sentencia a que se alude, fué oportunamente cumplida.

Que recurrida la resolución de fs. 170, fué confirmada por la Cámara Segunda de Apelación de la ciudad de La Plata, y la confirmación aparece notificada en Abril 18 del corriente año (fs. 180), después de lo cual se dedujo el recurso de inconstitucionalidad para ante la Corte Provincial, denegado por la Cámara en Mayo 10 (fs. 186 vuelta) y por la Corte Provincial en Junio 5 (fs. 194).

Que además de que un auto de mera substanciación, posterior al cumplimiento de la sentencia, no es sentencia definitiva con arreglo a la reiterada jurisprudencia de esta Corte,

de la resolución de fs. 194. se infiere que la de fs. 179 no era susceptible de recursos en el orden provincial (Fallos, tomo 126, página 118), y como se ha expuesto, fué notificada en Abril 18, sin que contra élla se haya interpuesto el recurso autorizado por el artículo 14 de la ley 48 y 6.° de la 4.055.

Que la apelación extraordinaria para ante esta Corte sería asimismo improcedente si el recurrente entendiera haberla interpuesto contra la resolución de fs. 194, en virtud de que en dicha resolución la Corte de la provincia se limita a declarar la improcedencia del recurso de inconstitucionalidad deducido para ante élla, circunscribiéndose a determinar el alcance de su propia jurisdicción con arreglo a las leyes provinciales (Fallos, tomo 124, página 377 y otros).

Que aun cuando así no fuera, el recurso sería siempre improcedente por otros conceptos, porque las cláusulas constitucionales que se invocan no tienen relación "directa e inmediata" con el caso de autos, y porque la resolución que deja sin efecto el desalojo se basa en que "la sentencia dictada se encuentra cumplida con la toma de posesión de que instruye el acta de fs. 141"; y si la sentencia se ha cumplido o nó, es un punto de hecho ajeno al recurso extraordinario con arreglo a lo reiteradamente resuelto.

Por estos fundamentos y de acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor Procurador General, se declara no haber lugar al recurso. Notifíquese original, repóngase el papel y archívese, devolviéndose los autos venidos por vía de informe al tribunal de procedencia, con transcripción de la presente.

A. Bermejo. — D. E. Palacio. — J. Figueroa Alcorta.

Doña Margarita Onrubia de Pinto contra el Gobierno Nacional, por reivindicación; sobre cumplimiento de sentencia.

Sumario: No procede un recurso extraordinario en que no aparece haberse llenado, al ser interpuesto, el requisito exigido por el artículo 15 de la ley 48, en que además, la ley en cuestión no fué invocada por el recurrente sino por la parte contraria, y en que, finalmente, la resolución apelada fué favorable a la interpretación que le atribuyó esta parte.

2.° Dentro de lo preceptuado por la ley 3.952, no corresponde dictar emplazamientos contra la Nación a fin de que cumpla sentencias que por otra parte no desconoce y que en lo correspondiente, dependen en general, o de sanciones del Poder Legislativo o de tramitaciones administrativas indispensables.

Caso: Confirmada por la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, la sentencia definitiva dictada por el señor Juez de Sección de la misma ciudad en sentido favorable a la actora, ésta se presentó nuevamente al juzgado solicitando que, por intermedio del oficial de justicia se le diera la posesión de la cosa reivindicada libre de cualquier ocupación. Proveído de conformidad, el Procurador Fiscal, a su vez, pidió revocatoria del auto, por conceptuar que el juzgado carecía de imperio para ordenar la ejecución forzosa de los fallos dictados, a lo que éste no hizo lugar, manteniendo el auto. Apelada esa resolución, fué revocada por Cámara.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Septiembre 7 de 1918.

Vistos y considerando:

Que el recurso interpuesto y concedido (fs. 134 y 134

vuelta), en el extraordinario autorizado por el artículo 14 de la ley 48 y 6.° de la 4.055.

Que de conformidad con el artículo 15 de la ley 48, cuando se entable el recurso de apelación que autoriza el artículo anterior, deberá deducirse la queja con arreglo a lo prescripto en él, de tal modo que su fundamento aparezca de los autos y tenga una relación directa e inmediata a las cuestiones de validéz de los artículos de la Constitución, leyes, tratados o comisiones en disputa, requisito que en el *sub litè* no aparece cumplido por el apelante en el escrito de interposición del recurso. (Fallos, tomo 124, página 73 y jurisprudencia allí citada).

Que la apelación extraordinaria es también improcedente en el caso porque el artículo 7.° de la ley 3.952 no fué invocado por el recurrente sino por la parte demandada y la resolución de fs. 129 es favorable a la interpretación que le atribuyó el representante fiscal que es como se ha dicho, quien lo invocó para oponerse a la ejecución de la sentencia dictada contra el Gobierno Nacional.

Que a mayor abundamiento cabe agregar que dentro de lo preceptuado por la ley número 3.952, no corresponde dictar emplazamientos contra la Nación a fin de que cumpla sentencias que por otra parte no desconoce y que en lo correspondiente, dependen, en general, o de sanciones del Poder Legislativo o de tramitaciones administrativas indispensables. (Argumento del fallo, tomo 127, página 126 y otros).

Por ello, se declara no haber lugar al recurso. Notifíquese original y devuélvanse. Repóngase el papel ante el tribunal de procedencia.

A. Bermejo. — Nicanor G. del Solar. — D. E. Palacio. — J. Figueroa Alcorta.

H. W. Roberts y Cía., contra el fisco nacional, sobre cobro de pesos

Sumario: Si bien el juicio ordinario por repetición de lo pagado en juicio ejecutivo, sólo procede cuando se ha cumplido íntegramente la sentencia de trance y remate, procede el pronunciamiento sobre el fondo de una demanda tendiente a repetir lo que el demandado hubiera percibido o pudiera percibir como consecuencia del juicio ejecutivo, iniciada antes de haberse cumplido todas las condenaciones pronunciadas en éste, si resulta de autos que antes de dictarse sentencia en primera instancia, se habían cumplido íntegramente las referidas condenaciones.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL SEÑOR JUEZ FEDERAL

Buenos Aires, Marzo 16 de 1917.

Y vistos: Estos autos seguidos por H. W. Roberts y Compañía, contra el Fisco Nacional, por cobro de pesos, de cuyo estudio resulta:

Que a fs. 9 se presentan los actores deduciendo juicio ordinario contra el Fisco Nacional y manifiestan que su acción emerge del juicio ejecutivo que fué seguido por ante este Juzgado, en el cual se hizo efectivo el pago de una multa en virtud de un decreto, que se fundaba en la falta de cumplimiento a un contrato de compra-venta. Que en el referido juicio la discusión fué restringida, sometiendo a la discusión amplia a que ahora tiene derecho, la sentencia de remate y el decreto en que se basa, a fin, de que se condene oportunamente al Fisco, a la devolución de todo lo exigido o percibido o que obtenga por la sentencia de dicha acción ejecutiva, con sus intereses y costas.

Que por el contrato que acompañan, se establecían pla-

zos para la entrega de las barreras de zinc, como también para los pagos correspondientes y que si hubo una pequeña demora por parte de ellos en la entrega del cargamento en un total de veinte vapores, hubo también demora de dos meses en el pago de su importe y que por lo tanto así pudo aplicarse lo que no se hizo en su oportunidad, la cláusula punible del contrato por demoras, también se devengaron en su favor intereses cuantiosos por demoras en los pagos, como lo pueden probar, en una suma mayor que la multa que se les hubiera podido aplicar.

Que el documento que acompañan suscripto por el doctor Juan Ortíz de Rosas, Director General de la Defensa Agrícola en la época que se suscribió al contrato y en la que también se produjeron las demoras referidas, comprueba que hubo una compensación o transacción, por la cual se les eximía de toda multa y desistían por su parte de los intereses impagos, devengados por demoras en el pago de los créditos.

Que posteriormente fundado el letrado de la repartición en la falta de constancia escrita de ese convenio aconsejó se hiciera efectiva la multa, lo que se resolvió por el nuevo Director, dando lugar al decreto que motivó este juicio y la sentencia contra la cual reclaman.

Que no por la falta de constancia escrita dejó de producirse el convenio, como lo prueba el documento presentado que suscribe el doctor Ortíz de Rosas, la cancelación de la garantía dada por el Banco Español y otros medios de prueba que oportunamente deducirán.

Que la transacción y compensación, proceden de acuerdo con los artículos 852 y 866 del Código Civil, procediendo también el juicio ordinario de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 258 del Código de Procedimientos.

Declarada la competencia del juzgado y corrido traslado de la demanda a fs. 11 vuelta., es evacuada a fs. 13 por el señor procurador fiscal, solicitando que por las razones que expondrá se rechace con especial condenación en costas.

Que bastará que el juzgado tenga a la vista el expedien-

te de la ejecución mencionada por los actores, para convencerse de su falta de acción y de derecho para formular esta demanda, pues el juicio ejecutivo base de la misma, no está terminado, no habiéndose hecho la liquidación de intereses y costas, que está pendiente, y por ende los señores Roberts y compañía no han pagado todavía las sumas que el fisco les reclama en la citada ejecución, haciendo notar que los títulos que éstos dieron a embargo, no alcanzan a cubrir ni siquiera el capital objeto de la ejecución.

Que en estas condiciones, es evidente que no proceda el juicio ordinario de que trata el artículo 295 de la ley de procedimientos, pues aparte de que el buen sentido indica que el derecho de promover el juicio ordinario al que es vencido en el ejecutivo, se refiere a una ejecución concluída, esta consideración surge de la lectura de los autos precedentes, que establecen previamente la liquidación de intereses, costas, y otras formalidades que están pendientes de la resolución del juzgado.

Que es improcedente la pretensión de los actores para que se condene al fisco a abonar los intereses devengados por demoras de pagos, a que estaba obligado por un contrato que no individualizan con la debida claridad, aunque cualquiera que sea su origen, es evidente que esa parte de la acción es completamente extraña al juicio ejecutivo que invocan para fundar la demanda, y que por lo tanto para demandar por ese concepto, los actores necesitarían cumplir previamente con los requisitos que señala el artículo 1.° de la ley sobre demandas a la Nación, lo que no han comprobado haber hecho.

Abierta la causa a prueba a fs. 16 vuelta, se produce la que informa el certificado del actuario de fs. 34 vuelta, y habiendo alegado las partes sobre su mérito y llamado autos, quedan estas actuaciones en estado de dictarse sentencia definitiva.

Y considerando:

Que el derecho de la parte actora para iniciar la pre-

sente acción, se desprende de lo preceptuado en el artículo 295 del Código de Procedimientos y de la jurisprudencia establecida al respecto, declarando que en casos como el presente, no es de aplicación lo dispuesto en el artículo 1.° de la ley número 3.952 sobre demandas a la Nación, siendo inadmisible en su virtud la defensa opuesta en este sentido por el señor fiscal.

Que en el artículo 2.° del contrato de compra-venta de materiales para la Defensa Agrícola, se establece que esta última pagará una vez llegada la mercadería al puerto de esta Capital previa entrega del conocimiento, el 75 o|o de su valor, reteniendo el 25 o|o restante para ser abonado una vez que se reciba la mercadería.

Que del examen comparativo de las planillas de fs. 24 y 27 remitidas por la Dirección General de Agricultura, se constata que los pagos practicados por la Defensa Agrícola, fueron hechos siempre con posterioridad a la llegada de los vapores al Puerto de la Capital, sin cumplir por consiguiente con lo dispuesto en el artículo 2.° recordado anteriormente.

Que del informe de fs. 26, como de la declaración del testigo doctor Juan Ortiz de Rosas a fs. 21 vta., resulta que atentos los reclamos formulados por los señores Roberts y Compañía, sobre demora en los pagos y falta de cumplimiento en la entrega de la barrera, se celebró de común acuerdo entre el ex-Director doctor Ortiz de Rosas y los actores, un arreglo amistoso que dejaba sin efecto los referidos reclamos, dando por cancelado el contrato.

En mérito de estos antecedentes, reconocido como queda que si bien los actores entregaron con algún retardo la cantidad de barrera fijada en el contrato, también la Defensa Agrícola incurrió en mora respecto a los pagos que estaba obligada a efectuar, llegándose así a una transacción en que las partes renunciaban recíprocamente a los derechos reclamatorios que pudieran hacer, y en cuya virtud se justifica plenamente el derecho que asiste a la parte actora al

solicitar la devolución de la suma de 6.000 $ m|n., entregados en el juicio ejecutivo de la referencia, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 866 del Código Civil.

Por estos fundamentos fallo, declarando que el Gobierno de la Nación debe devolver la suma de seis mil pesos moneda nacional y los intereses recibidos de los señores H. W. Roberts y Compañía, de acuerdo con los antecedentes que obran en el juicio ejecutivo seguido por el Fisco Nacional contra los actores y las costas del juicio. Notifíquese y repónganse las fojas. — *Manuel B. de Anchorena*.

SENTENCIA DE LA CAMARA FEDERAL DE APELACIONES

Buenos Aires, Agosto 25 de 1917.

Vistos: Estos autos iniciados por H. W. Roberts y Cía., contra el Fisco Nacional por devolución de una suma de dinero.

Y considerando:

1.° Que la acción de repetición que se dedujo en la demanda presentada el 22 de Septiembre de 1914, origen de este pleito, se hace emerger del respectivo juicio ejecutivo agregado sin acumularse.

8.° Que si bien en principio las acciones ordinarias de la naturaleza de la *sub lite* hállanse autorizadas por el artículo 278 de la ley federal número 50, debe entenderse que dentro del necesario orden de los procedimientos ellas sólo pueden iniciarse cuando los juicios ejecutivos que los precedan se encuentren definitivamente concluídos por el rechazo de la acción o por el íntegro pago al acreedor del capital e intereses en ellos exigidos.

3.° Que, en el caso presente, en que actúa como actor el demandado vencido en juicio ejecutivo, la acción intentada tiende a repetir las sumas que fué condenado a pagar pero que en realidad no había abonado íntegramente al tiempo de la demanda lo que determina su improcedencia.

4.° Que, en efecto, la demanda ordinaria fué presentada

el 22 de Septiembre de 1914 y el efectivo pago total del capital e intereses a que, en el juicio ejecutivo, fueron condenados H. W. Roberts, y Cía., recien fué completado el 3 de Agosto de 1915.

5.° Que trabada en tales condiciones la *litis*, desde que la contestación de la demanda lleva cargo de Marzo 8 de 1915, esta cuestión, planteada entonces justamente por el señor procurador fiscal como defensa, debe ser considerada y decidida en sentido desfavorable por las razones expuestas en los considerandos precedentes sin que el tribunal pueda admitir innovaciones de hecho posteriores a dicha demanda y contestación, que vendrían a alterar el cuasi contrato que importa la *litis contestatio* facilitando recíprocas sorpresas a las partes que alterarían la normal producción de la prueba y la marcha regular del procedimiento indispensable para decidir legalmente las controversias *secundum allegata et probata* (Ley 3.ª, Título X, Partida III).

6.° Que, por otra parte, los artículos 294 y 295 de la ley federal número 50, concordantes con el artículo 525 del Código de Procedimientos de la Capital, al establecer que aprobada la liquidación se hará entrega de su importe bajo fianza que pueda exigir el ejecutado para garantir el resultado del juicio ordinario, determinan, en forma precisa, que la oportunidad de que éste se intente llega recien cuando se paga el importe total de las condenaciones a que debe referirse la liquidación mencionada que se practica y aprueba en los juicios ejecutivos, de los que son mera consecuencia los ordinarios.

7.° Que la Corte Suprema al decir, como dijo, en el caso que se registra en el tomo 25, página 442 de sus fallos "que el ejecutado, después de haber *cumplido la sentencia en el juicio ejecutivo*, no hace sino usar de un derecho que la ley le acuerda expresamente demandando en juicio ordinario la devolución de lo que pretende haber pagado indebidamente", ha interpretado en el mismo sentido inequívocamente, la oportunidad en que puede intentarse la acción ordinaria. Concordantemente al referirse a un caso de apremio regido por el

artículo 321 de la ley 550, la Corte Suprema en el tomo 66, página 150, declaró que el término de sesenta días que dicho artículo fija para la deducción de la acción ordinaria "no debe contarse desde la fecha de la sentencia de trance y remate sino desde que se verifica el pago al acreedor".

Por estos fundamentos: Se revoca, sin costas, la sentencia apelada, rechazándose la acción extemporáneamente intentada por H. W. Roberts y Cia. Devuélvanse y repóngase el sellado en primera instancia. — *Marcelino Escalada.* — *A. Urdinarrain.* — *Daniel Goytia.* — *T. Arias.* — En disidencia: *J. N. Matienzo.*

DISIDENCIA

Buenos Aires, Agosto 25 de 1917.

Vistos estos seguidos por H. W. Roberts y Cia., contra el Gobierno de la Nación sobre devolución de una suma de dinero.

Y considerando:

1.° Que la presente acción ordinaria ha sido iniciada después de terminado el juicio ejecutivo por la sentencia de remate de Agosto 21 de 1914.

2.° Que el artículo 278 de la ley de procedimientos de 1863 dispone que, cualquiera que sea la sentencia en el juicio ejecutivo quedará, tanto al actor como al reo, su derecho a salvo para promover el ordinario; y esta disposición no contiene restricción alguna, ni subordina el derecho del vencido a la condición de previo cumplimiento de la sentencia recaída en los autos ejecutivos.

3.° Que, por otra parte, consta en el expediente ejecutivo anexo que en 3 de Agosto de 1915 quedó integramente satisfecho el crédito reclamado por el Gobierno, sus intereses y costas, de suerte que, aún en la hipótesis de que el espíritu de la ley en el artículo 278 fuera exigir el previo cumplimiento de la sentencia de remate, tal requisito estaria cumplido hace más de dos años, mucho antes de la sentencia apelada, que lleva la fecha de 16 de Marzo de 1917.

4.° Que, ante esta situación real, no es posible que el tribunal prescinda de ella y retrotraiga las cosas al estado que tenían en una época anterior, para satisfacer requisitos en forma cuyo objeto jurídico no ha podido ser jamás sacrificar el fondo, puesto que el fin de la legislación procesal es dar solución pronta y clara a las contiendas de las partes, para asegurar la justicia y la paz social.

5.° Que estos fines de orden jurídico serían violados si en vez de determinarse definitivamente este pleito con arreglo a las acciones deducidas y a los hechos que constan en los expedientes, se dejasen sin efecto lo actuado por simples razones de procedimiento.

6.° Que, sin embargo, el actor no ha comprobado la injusticia del cobro que se hizo ejecutivamente, pues la transacción que dice fué infringida, no aparece haber sido aprobada por el Poder Ejecutivo de la Nación, ni consta en documento alguno, sin que pueda atribuirse el carácter de tal a la declaración emanada del ex Director General de la Defensa Agrícola, basada en recuerdos personales que carecen de validez oficial.

7.° Que habiendo conformidad de partes en que la entrega del material contratado se hizo con demora por parte de Roberts y Cia., y en que el artículo 3.° del contrato estipula para ese caso la multa de seis mil pesos que se cobró ejecutivamente, no hay razón legal para declarar que ese cobro fué injusto.

Por estos fundamentos, creo que debe revocarse la sentencia apelada y absolverse a la Nación de la demanda entablada por H. W. Roberts y Compañía, con costas. — *J. N. Matienzo.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Septiembre 10 de 1918.

Vistos y considerando:

Que la demanda ordinaria de los señores H. W. Roberts y Compañía, tenía por objeto reclamar del Gobierno Nacio-

nal lo que éste hubiera percibido o pudiera percibir como consecuencia del juicio ejecutivo seguido por el fisco contra la razón social citada, de lo que se infiere que el fisco sólo podía ser condenado a devolver, — supuesta la procedencia de la acción —, lo que hubiese percibido hasta el momento de dictarse sentencia en el juicio ordinario.

Que si bien la sentencia de trance y remate no aparece totalmente cumplida en la fecha en que se inició el juicio que autoriza el artículo 278 de la ley Nacional de procedimientos, de autos resulta que en Agosto 3 de 1915 (f..37, juicio ejecutivo) estaban satisfechas las condenaciones de la sentencia de trance y remate, de suerte que al pronunciarse el juez de primera instancia en Marzo 16 de 1917, pudo como lo ha hecho, declarar que el fisco estaba obligado a devolver la suma percibida, o resolver lo contrario, sin ultrapasar los límites fijados por la *litis contestatio*, pues como queda dicho, los actores reclamaron lo devolución de lo que el Gobierno Nacional hubiera percibido o pudiera percibir en el juicio ejecutivo.

Que en mérito de tales antecedentes, nada ha podido obstar a la prosecución regular y válida del juicio ordinario, substanciado en todos sus trámites con estricta observancia de las formalidades legales del caso, y sin que sea dado afirmar con fundamento que, por las circunstancias que se invocan se haya comprometido en la decisión de primera instancia algún principio jurídico o de orden procesal.

Que debidamente interpretados los fallos que se citan de esta Corte Suprema (tomo 25, página 442; tomo 66, página 150), y aunque se refieren a casos distintos del *sub judice*, son con él concordantes en cuanto establecen la procedencia del juicio ordinario previo cumplimiento de la sentencia del juicio ejecutivo, y esta condición se cumplió en el caso de autos un año y siete meses antes del pronunciamiento de primera instancia.

Por estas consideraciones y las concordantes del voto en disidencia de fs. 58, se revoca la sentencia apelada, y en consecuencia, vuelvan estos autos a la Cámara Federal de Ape-

lación de la Capital a fin de que se dicte resolución sobre el fondo del asunto. Notifíquese original y repóngase el papel ante el tribunal de procedencia.

A. BERMEJO. — NICANOR G. DEL SOLAR. — D. E. PALACIO. — J. FIGUEROA ALCORTA.

Sociedad Malecón y Puerto Norte contra el Gobierno Nacional, sobre interdicto de amparo en la posesión y de despojo.

Sumario: Dado que las acciones posesorias reposan sobre el hecho material de la posesión en las condiciones determinadas por la ley (artículo 2470, Código Civil) y que la posesión como tal hecho, del cual se derivan las acciones que la amparan, nada tiene de común con el derecho de poseer (artículo 2477, Código citado), es improcedente un interdicto de retener la posesión fundado en los derechos que acuerde un contrato a la posesión de una cosa de la que no se ha tenido la posesión efectiva por el tiempo, en el modo y las condiciones requeridas para autorizarlo, ni pudo tomarse, en el caso, por tratarse del lecho de un río, y que, aún admitida, en hipótesis, la aprehensión, esto es, la tenencia del *corpus*, habría faltado el *animus possidendi*, dado que se habría poseído al sólo efecto de construir las obras comprendidas en el contrato pero no en calidad de propietario.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL SEÑOR JUEZ FEDERAL

Buenos Aires, Diciembre 26 de 1902.

Y vistos estos autos para sentencia de cuyo estudio resulta: Que el doctor Paulino Llambi Cambell, en su carácter

de representante legal de la Sociedad "Malecón y Puerto Norte", en el concepto de Vice Presidente de ella, se presentó judicialmente instaurando contra el Poder Ejecutivo de la Nación la acción posesoria de amparo en la posesión y de despojo del inmueble comprendido en el contrato que en 1889 el Poder Ejecutivo celebró, dando cumplimiento a una ley del Congreso, con los señores Portalis, Fréres, Carbonnier y Compañía para la construcción del Malecón y Puerto Norte de Buenos Aires, contrato adquirido por la expresada sociedad por la suma de tres millones seiscientos mil pesos, todo a mérito de las siguientes consideraciones:

Que las obras que comprende el contrato de que son cesionarios, por su carácter representativo, se consideran inmuebles y autorizan hasta la acción reivindicatoria, según el artículo 2759 del Código Civil.

Que, el Honorable Congreso ha dictado una ley, que ha sido ya promulgada, autorizando al Poder Ejecutivo para celebrar con la Empresa del Ferrocarril al Pacífico un contrato para la construcción de una estación terminal en el Retiro, al Nor-Este de la estación proyectada en el mismo Retiro para Ferrocarriles Central Argentino y Buenos Aires y Rosario, cuya ley dispone, que las construcciones del Ferrocarril al Pacífico podrán ser hechas en una extensión no mayor de 205.000 metros de terreno que aquella empresa habilitaría en la costa del río, construyendo un muro de contención de las aguas.

Que colocada esa ley frente al contrato que la sociedad demandante tiene celebrado con el Poder Ejecutivo, se observa, que las obras que la ley autoriza a ejecutar, se realizarán en una zona que pertenece a aquella, hecho que importa un despojo, o cuando menos una verdadera turbación de la posesión.

Que al celebrar el Poder Ejecutivo, el contrato con Portalis, Fréres, Carbonnier y Cia., desprendió a la Nación del dominio de la zona de tierra y ribera en él comprendido, y la ley autorizando las construcciones del Ferrocarril al Pací-

co, importa por parte del Congreso que la ha sancionado y del Poder Ejecutivo que la ha promulgado, un acto de dominio y posesión atentatorio del derecho del poseedor actual, la sociedad que representa, lo que hace procedente de parte de ésta el ejercicio de las acciones de manutención de la posesión y de despojo, con arreglo a los artículos 2.495, 2.496 y 2.497 del Código Civil, y de la jurisprudencia de la Corte Suprema Nacional que invoca.

Que, robustece la creencia de que el Poder Ejecutivo se considera dueño de la tierra y riberas cedidas a la sociedad actora, el hecho de que habiendo esa sociedad reclamado de una concesión anterior análoga a la presente, el Poder Ejecutivo por sí y ante sí declaró caduca la concesión otorgada a Portalis, Fréres, Carbonnier y Cia., posteriormente transferida a la Sociedad Malecón y Puerto Norte, olvidando que no se trata de concesión de ningún género sino de un contrato bilateral, con autorización legislativa, que impone obligaciones recíprocas a las partes contratantes, y que si no se ha llevado a término definitivo, fué por culpa exclusiva del Poder Ejecutivo, que no cumplió las obligaciones que el contrato le imponía, y que hasta se ha negado a notificar su resolución.

Después de extensas consideraciones aducidas para rebatir los fundamentos del expresado decreto del Poder Ejecutivo y demostrar haber la sociedad cumplido con las obligaciones que le imponía el contrato, el actor entra a evidenciar la posesión que la sociedad que representa ha tenido y tiene del inmueble materia del contrato, posesión que el mismo Poder Ejecutivo reconoce en el mismo decreto y el documento de origen oficial que cita.

Que, fundado en los antecedentes expuestos, leyes que invoca solicita se le mantenga en la posesión que se pretende turbar a la sociedad Malecón y Puerto Norte por la ley número 4.012, evitando así el despojo decretado por el Poder Ejecutivo.

Que el doctor Guillermo Torres, en representación del

Gobierno de la Nación, pide a fs. 30 el rechazo de las pretensiones de la sociedad demandante, con costas, a mérito de los siguientes fundamentos:

Que aunque el actor no lo expresa con toda claridad, lo que viene a promover es un interdicto de retener, a fin de que se le mantenga en la posesión de una parte del Río de la Plata que dice posee la sociedad, en virtud del contrato celebrado por el Poder Ejecutivo en 1889, con los señores Portalis Fréres, Carbonnier y Compañía, confundiendo asi el derecho de posesión, y el río, bien público de la Nación, con un inmueble particular.

Que, el Gobierno concedió a aquellos señores, el derecho de construir un murallón que partiendo del extremo Nor-Este del Puerto de la Capital, terminara en la desembocadura del Arroyo Maldonado, de manera a conquistar 5.154.000 metros cuadrados desde la línea de la ribera, o sea la marcada por las aguas en las más altas mareas ordinarias.

Que, aprobado el contrato, los señores nombrados cedieron su concesión a la sociedad anónima demandante, la que se fundó con un fuerte capital; pero, que un año después, la crisis que sobrevino la detuvo en la ejecución de sus proyectos, hasta que el Gobierno convencido de que ella nunca podría llevar a cabo la obra, le retiró la personería jurídica, declarando asimismo caduca la concesión, dejando asi de existir para los fines de su creación.

Que, como lo ha expresado, lo que el demandante pretende en la *litis*, es que se le mantenga en posesión de una parte del Río de la Plata, y ello es absurdo porque, la sociedad nunca tuvo, ni pudo tener posesión del lecho del río, por ser éste un bien público de la Nación, o lo que es lo mismo, es una cosa que está fuera del comercio.

Que, una ley puede permitir que el Gobierno, una empresa o un partieular, gane por si o en sociedad con aquél una parte del lecho del río: efectuada la obra, la parte conquistada se convertiría en una cosa que sería un bien particular del Estado, de una empresa o de un particular, pero, mientras el

río permanezca en su condición natural, mientras su lecho sea cubierto por las aguas, el río no es un bien de persona alguna, perteneciendo sin embargo su uso y goce a todos.

Que siendo la acción deducida la de manutención en la posesión de un bien público de la Nación, que nadie ha podido poseer, la acción carece de todo fundamento legal; sucediendo igual cosa en el supuesto de que se dijera que el interdicto interpuesto no es ese, sino el de recobrar, desde que el demandante, como queda expresado, nunca pudo poseer una parte del Río de la Plata.

Que las partes han rendido como justificativos del derecho controvertido, la prueba que expresa el certificado del señor secretario de fs. 73, sobre cuyo mérito han alegado de bien probado, con todo lo que y el llamamiento de autos y la inspección ocular realizada, la causa ha quedado en estado de fallo definitivo.

Y considerando:

Que, tratándose del ejercicio de un interdicto posesorio, como es el deducido, corresponde al tribunal ante todo examinar, si se hallan en él reunidos todos los recaudos legales necesarios para su procedencia, para lo que debe ser debidamente clasificados, como que cada acción por el ministerio de la ley, tiene sus elementos propios de existencia.

El actor, al iniciar su demanda, hace uso de la acción posesoria de amparo en la posesión y de despojo, olvidando que ambas, por su naturaleza, son inconciliables entre sí, como que una y otra excluyen, desde que la primera se concede al que estando en posesión de la cosa, tratan de inquietarlo en ella, y la de recobrar o despojo, al que ha perdido la posesión, a fin de recuperarla. Artículos 327 y 328, de la ley nacional de procedimientos.

Que de los propios antecedentes de la acción, de la relación de sus hechos, surge que la sociedad demandante pretende en el caso *sub judice*, es el amparo de la posesión que alega tener, por considerarla turbada por la san-

ción de la ley dictada por el Honorable Congreso Nacional que autorizó al Poder Ejecutivo para celebrar con la Empresa del Ferrocarril al Pacífico un contrato para la construcción de una estación terminal en el Retiro; creencia tanto más fundada si se tiene presente el *petitum* de la demanda, que es para que se la mantenga en la posesión en que se pretende turbada.

Esclarecida así la naturaleza de la acción deducida, veámos si se han justificado los extremos necesarios o requisitos esenciales para su procedencia legal.

Es elemental en derecho y así lo tiene expresa e invariablemente consagrado la jurisprudencia de la Corte Suprema Nacional, que para que pueda ser admitido el interdicto de retener se requiere, que el que lo intenta se halle en actual posesión y que se trate de inquietarlo en ella por actos materiales. Artículos 327 del Código de Procedimientos; siendo de observar, desde luego, que las constancias que ilustran esta causa prueban incontrovertiblemente que el primer requisito enunciado, la posesión, no está justificada en la forma y exigencias de la ley.

Los derechos de la sociedad actora, son los que adquirió de los señores Portalis, Fréres, Carbonnier y Compañía, o sea la concesión que éstos obtuvieron de los Poderes Públicos de la Nación para construir un malecón que partiendo del extremo Nord-Este del murallón exterior del Puerto de la Capital, terminara en la desembocadura del Arroyo Maldonado, de manera a conquistar sobre el río una área de 5.154.000 metros cuadrados, a contar desde la línea de ribera, quedando dicha área de tierra de propiedad de la empresa concesionaria, con las deducciones que el contrato establece. Estas obras, como resulta de la propia demanda y del informe de fs. 63 vuelta, no se han llevado a cabo, existiendo sólo un principio de ejecución de un malecón de blocks artificiales, trabajos que no han llegado a conquistar o encerrar ni un palmo de tierra de las que debieron ganarse al río, cuyo hecho ha podido ser constatado por el juzgado en la inspec-

ción ocular realizada, donde tuvo ocasión de observar que todo el espacio que se extiende al Norte, Este y Nord-Este a partir del punto en que se hallaba estaba ocupado por el río, cubierto por sus aguas. (Acta de fs. 171).

Lo que por el contrato correspondía a los concesionarios, era el terreno que ganasen al río por efecto de las obras a realizarse y de la prueba rendida resulta, que por ellas no se ha tomado posesión real y efectiva de ninguna extensión de ellas.

El artículo 1.° del contrato agregado y que no ha sido observado, es bien terminante al respecto; pero cualquiera duda que al respecto de él pudiera surgir, la esclarece en el artículo 24 que dispone, que, si bien la empresa puede vender los terrenos que por el contrato se obliga a ganar al río, en sus pactos, debe incluir una cláusula por la cual se exprese que el Estado no reconoce derechos sobre terrenos que *efectivamente no se hubiesen ganado al río*, y aptos para el uso o la edificación, etc.

Ese contrato acuerda pues, un derecho a la posesión de las tierras que se adquirieran, pero no la posesión misma, que es cosa bien diversa jurídicamente considerada; desde luego, los concesionarios no pueden hacer uso de las acciones posesorias, puesto que éstas sólo se acuerdan a los poseedores de inmuebles, como que tiene por objeto el amparo y retención de la posesión que se tiene y en que se nos perturba por otros. Tomo 28, página 137; tomo 22, página 19 de los Fallos de la Corte Suprema Nacional. Caravantes, tomo 3.° página 245.

La posesión se adquiere por la aprehensión de la cosa con la intención de tenerla como suya, artículo 2.373 del Código Civil; y si bien esa aprehensión puede consistir en un acto que, cuando no sea un contacto personal ponga a la persona en presencia de la cosa con la posibilidad física de tomarla, tal requisito no podría nunca llevarse a cabo en el caso *sub judice*, desde que el sitio en que debían ejecutarse las obras es el lecho del río, y éste y su cauce, por razones de alto interés general, es un bien público de la Nación, inalie-

nable como tal y del cual los particulares sólo tienen su uso y goce. Artículos 2.340, inciso 3.° y 2.341 del mismo Código.

Que, de lo que precede, resulta, no ser exacto que el Poder Ejecutivo Nacional al contratar con los señores Portalís, Fréres, Carbonnier y Compañía haya desposeído a la Nación del dominio de la zona de tierra y ribera que dicho contrato establece, pues, como bien claramente se ha establecido, sólo se concede el derecho de construir un murallón y de ganar las tierras que se conquisten al río; pero, mientras esto no se obtenga, ningún derecho de posesión o dominio tienen los contratistas sobre el lecho del río, que como bien del Estado pertenece en plena y absoluta propiedad a la Nación, y que como lo dice Gutiérrez, comentando el Código Civil Español, Tomo 2, página 26, él forma una especie de patrimonio común a todos los ciudadanos.

El contrato de la referencia, autorizaba a los concesionarios a ganar al río una zona, a fin de convertirla en tierra habitable; le acordaba el derecho de disponer de la tierra que adquiriesen, pero nunca le dió, no pudo darle, la posesión del Río de la Plata en toda la extensión en que iba a ejecutarse las obras, por ser un bien público de uso común, mientras permanezca en su condición natural.

Mientras el sitio donde debían ejecutarse las obras permaneciese en su estado natural como río, cubierto por sus aguas, no es susceptible de posesión; el dominio y posesión de esas tierras recien iba a adquirirse por el contratista una vez que por sus esfuerzos y trabajos hubieran aislado esa zona de tierra convirtiéndola en terrenos habitables y aptos para el uso y edificación. Y, puesto que jamás lo hicieron, resulta que los concesionarios no pueden alegar derechos de posesión y dominio sobre terrenos que no han conquistado.

Y, como nadie puede adquirir sobre un objeto un derecho mejor y más extenso que el que tiene aquél de quien lo adquiere, artículo 3.276 del Código citado, y puesto que, como queda expresado, los contratistas Portalís, Fréres, Carbonnier y Compañía, sólo estaban autorizados a disponer de las

tierras que ganasen al río por medio del murallón que debían construir (artículo 1.° del contrato), lógicamente se deduce, que los demandantes no han podido adquirir más derechos que los que tenía la empresa cedente, tanto más que, como determina el artículo 24 del contrato, el Gobierno no reconocería venta alguna sobre la tierra que no hubieren efectivamente ganado al río y aptas para el uso o la edificación.

La empresa constructora, sólo dió un principio de ejecución a las obras proyectadas, según virtual e implícitamente se confiesa en la demanda y lo establece el informe de fs. 63 vuelta, cuyos trabajos no han logrado aislar o encerrar las aguas del río, de ganar, en una palabra, terrenos al Río de la Plata, para que de acuerdo con el espíritu y letra del contrato puedan los concesionarios y los demandantes ejercer actos de dominio y posesión sobre ellos, como igualmente lo constató el juzgado en la inspección ocular realizada.

Más que todo, incumbiendo a los actores la prueba de los hechos o fundamentos de la acción con arreglo a la ley 1.ª, Tit. 14, Part. 3.ª, y artículo 13 de la ley nacional de procedimientos, ellos han debido justificar la posesión invocada, desde un año, y sin los vicios de precaria, violenta o clandestina, y puesto que no han rendido tal prueba necesaria para que su derecho pudiera prosperar, corresponde la absolución del demandado.

Ahora, si el Poder Ejecutivo Nacional, con o sin razón legal, ha declarado la caducidad de la concesión acordada a los señores Portalis, Fréres, Carbonnier y Compañía, no es este un punto sobre el cual deba el tribunal pronunciarse, como que es ajeno en absoluto a la cuestión fundamental controvertidos.

Por estos fundamentos y demás concordantes aducidos por el representante del demandado, definitivamente juzgando fallo: Declarando improbados los extremos de la acción, y en su mérito no se hace lugar con costas, a la acción posesoria deducida. Notifíquese con el original y repónganse las fojas. — *Agustín Urdinarrain.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL DE APELACIONES

Buenos Aires, Diciembre 7 de 1904.

Y vistos estos autos de los que resulta:

Que la Sociedad Malecón y Puerto Norte entabló contra la Nación la acción posesoria de amparo en la posesión del inmueble comprendido en el contrato celebrado el 14 de Mayo de 1899, entre el Poder Ejecutivo Nacional y la Sociedad Portalis, Fréres, Carbonnier y Cia., transferido después a la sociedad demandante. Esta sostiene que la ley de 4 de Septiembre de 1901, número 4.012, que autorizó al Poder Ejecutivo Nacional a celebrar con la empresa del Ferrocarril del Pacifico un contrato para la construcción de una estación terminal en el Retiro, importa un despojo o cuando menos, una verdadera turbación de su posesión, por cuanto las obras cuya ejecución autoriza se realizarian en una zona del Rio de la Plata, que pertenece a la Sociedad Malecón y Puerto Norte.

El inferior no hizo lugar a la acción deducida y el actor apeló de la sentencia.

Y considerando:

1.° Que dada la naturaleza de la acción deducida, tal como el demandante la ha caracterizado al expresar agravios, se tiene que dicha acción es la posesoria de amparo de una manutención en la posesión articulo 2.495 Código Civil.

Siendo esto asi, la cuestión relativa a la existencia del derecho que el actor sostiene que le ha acordado el contrato de Mayo citado, no tiene importancia decisiva para determinar si procede o no la acción posesoria de que se trata.

Para que proceda una acción posesoria se requiere: que el que la entabla sea poseedor, esto es, que tenga la cosa bajo su poder a titulo de dueño, que la posesión tenga por lo menos el término de un año, que sea pública, continua, sin los vicios de precaria, violenta ó clandestina. Articulos 2.351, 2.473, 2.478, 2.479, 2.480 y 2.481, Código Civil.

En el caso *sub judice* el actor atribuye una importancia

trascedental al contrato celebrado con el Poder Ejecutivo en que él apoya su acción. Sostiene que ese contrato subsiste no obstante haberlo declarado caduco el Poder Ejecutivo; establece que ese contrato desprendió del dominio de la Nación la zona y ribera del Río de la Plata que en él se menciona y que dicha ribera y zona pasó a la posesión de la Sociedad Malecón y Puerto Norte.

A este respecto debe tenerse presente que un título, por válido que sea, no da sino un derecho a la posesión de la cosa a que él se refiere y no la posesión misma; que un título es un medio de adquirir y no la adquisición de la posesión; que ésta se funda en el hecho material de la detención de la cosa, con ánimo de someterla al ejercicio de un derecho de propiedad. Artículo 2.468, Código Civil.

Por lo demás, y salvo lo dispuesto en el artículo 2.471, Código Civil, la posesión nada tiene de común con el derecho de poseer, siendo inútil la prueba en las acciones posesorias del derecho de poseer por parte del demandante y demandado. Artículo 2.472, Código Civil. Para que procedan los interdictos posesorios no basta probar el derecho de poseer: es esencial que se pruebe el hecho de la posesión. Corte Suprema, Fallos, tomo XXVIII, página 137.

La cuestión a resolver en esta causa no es la relativa a la clase de derechos que les fueron acordados a Portalis, Frères y Carbonnier en Mayo de 1889 sobre la zona del Río de la Plata en la que debía construir las obras mencionadas en el contrato de Mayo, no es este contrato, el título que invoca el actor, subsista o no sin embargo del decreto del Poder Ejecutivo que lo ha declarado caduco: el punto en cuestión y a fallarse es si el actor se encuentra o no poseyendo el inmueble en cuya posesión a título de dueño se dice turbado.

2.° Que el apelante impugnando la sentencia, expone: que el Poder Ejecutivo desprendió del dominio de la Nación a favor de la Sociedad Malecón y Puerto Norte la zona del río en que autorizó a que se hicieran los trabajos mencionados en el convenio de Mayo 14 de 1901.

El Poder Ejecutivo no ha llevado a cabo tal desprendimiento de propiedad; el citado decreto sólo autoriza a que se hagan ciertas obras en los terrenos que se ganen al río; y ello ni expresa ni implícitamente significa que desde luego, y por el simple hecho de la concesión, pase una cosa del dominio público del Estado al dominio privado de un particular.

El dominio de un inmueble se transfiere mediante título legal en forma y se adquiere por la posesión efectiva; y en el caso *sub judice* no existe el título que haya tenido por objeto transferir desde luego el dominio de una parte del Río de la Plata, ni ha existido tampoco hecho alguno que induzca afirmar que el Estado ha puesto a la sociedad referida en la posesión que pretende tener, ni hay modo que pruebe que ella lo ha adquirido mediante hechos propios.

El apelante sostiene sin embargo, que la inspección ocular practicada por el Inferior ha hecho ver que existe un principio de ejecución del Malecón; que ha colocado blocks para la construcción del muro de contención de las aguas, todo de acuerdo con el contrato, lo que prueba que está en posesión de la zona del río destinada a las obras que debían llevarse a término.

Esas obras pueden probar que hubo un principio de ejecución de los trabajos; pero ellas no prueban por sí la posesión efectiva y actual de las sección del Río de la Plata de que el demandante se pretende poseedor. Para invocar ese título ha debido probar su posesión anual, a título de dueño, en el momento de entablar su acción posesoria, esto es, que la sección del Río de la Plata en cuya posesión se dice turbado, la tiene bajo su poder con la intención de someterla al ejercicio de un derecho de propiedad y que esa posesión la ha adquirido por la aprehensión o por la tradición. Artículos 2.357, 2.373, 2.377, Código Civil.

Nada de esto ha probado ni podido probar el actor, sin embargo, de que estaba obligado a ella, por cuanto desde el primer momento se le ha negado el carácter de poseedor.

Los trabajos de que trata la inspección ocular, y respec-

to de los cuales ni ha probado siquiera el demandante su ocupación actual, no prueban que el demandante posea la extensión del Río de la Plata en que se debían construir las obras detalladas en el convenio de 14 de Mayo citado, desde el momento que esa extensión se halla actualmente tan desocupada y libre como cualquiera otra fracción del Río de la Plata, sometida a la soberanía del Estado, entregada al uso común de sus habitantes, bajo las reglas legales del caso, sin que el demandante haya probado que al tiempo de deducir su acción se hallaba ejerciendo como poseedor o en la posibilidad física de ejercer cualquier acto que implicara el derecho de propiedad que es por su naturaleza exclusivo, excluyente, absoluto, perpétuo. Artículos 2.506, 2.508, 2.513, Código Civil.

El apelante sostiene que si hubiera de prevalecer la doctrina de la sentencia de que es menester que la sociedad debiera haber ganado al río toda la zona de que trata la concesión para poder entablar acciones posesorias, se llegaría a la conclusión inadmisible de que no existirían estas acciones durante el tiempo en que se realizaron los trabajos.

Lo que la sentencia establece con arreglo a derecho es que el actor no era poseedor en el momento de la demanda; que por esa causa no podía establecer la acción de manutención en la posesión de una parte del lecho del Río de la Plata. Si el demandante, al entablar la acción posesoria, hubiera estado ejecutando los trabajos de que trata el convenio de Mayo citado, se habría encontrado en una situación muy diferente de la que en que se hallaba en aquel momento, y entonces se habría presentado el caso de resolver si para conferirse la acción posesoria habría sido o no indispensable haber realizado todos los trabajos expresados en el convenio referido; pero como la sociedad actora no ejecutaba trabajo alguno en el momento de entablar su acción: la cuestión suscitada al respecto está fuera de lugar.

3.° Que el apelante, impugnando la sentencia, establece que no es el caso de aplicación al artículo 2.373 Código

Civil que sienta la noción legal de la posesión, por cuanto no es menester tener la aprehensión de la cosa, desde que en el caso *sub judice* se trata del derecho acordado a la Sociedad Malecón y Puerto Norte para construir las obras relacionadas en el convenido de Mayo citado: que es contra los actos que amenazan turbar aquel derecho que la ley acuerda la acción posesoria, como lo ha resuelto la Corte Suprema en el fallo inserto en el tomo XXXV, página 330.

En los presentes autos se ha entablado una acción posesoria; trátase pues de la posesión. La cuestión relativa al derecho que el actor invoca, y que la hace derivar del contrato que menciona, no resuelve la cuestión de posesión, que es de hecho. El derecho que puede tenerse a poseer es independiente del hecho material de la posesión. Por esta causa es de aplicación necesaria al caso el artículo 2.373, Código Civil.

Por lo demás, el fallo de la Corte Suprema que el apelante cita en su favor, no tiene aplicación al caso *sub judice*, el fallo citado se refiere a una situación diferente de la del actor en estos autos. En aquel caso, el demandante era un verdadero poseedor, como resulta a todas luces del referido juicio sucesorio.

4.° Que el apelante manifiesta que habiendo impugnado la legalidad del decreto del Poder Ejecutivo que declara caduca la concesión otorgada a Portalis, Fréres; Carbonnier y Compañía., no ha debido el Inferior abstenerse de pronunciarse al respecto, por cuanto en la ilegalidad de dicho decreto se basa la acción deducida, y porque habiéndose formulado esa cuestión desde la demanda, en términos precisos, ha debido pronunciarse el juez sobre ella, de acuerdo con las leyes de procedimientos.

Cuando en autos se suscita una cuestión que no es pertinente a la solución del litigio, no se infringe la ley procesal sino se pronuncia el juez a su respecto. En el caso *sub judice*, para resolver si el actor es o no poseedor del inmueble en cuya posesión se pretende turbado, no tiene importan-

cia alguna el determinar si el decreto del Poder Ejecutivo, cuya legalidad desconoce el actor, es o no legal. En la hipótesis de que fuera ilegal, no resultaría que el actor tiene la posesión de la zona del Río de la Plata, materia de la acción posesoria deducida.

Por estos fundamentos y los del fallo apelado, se confirma, con costas. Notifíquese con el original y devuélvanse; repóngase el papel ante el inferior. — *Juan Agustín García.* — *Angel D. Rojas.* — *Angel Ferreyra Cortés.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Septiembre 12 de 1918.

Vistos y considerando:

Que el interdicto de retener la posesión deducida contra el Gobierno Nacional por la Sociedad Anónima Malecón y Puerto Norte, se ha fundado en el contrato que el Poder Ejecutivo celebró en Mayo 14 de 1889 con la Sociedad Portalis, Fréres, Carbonnier y Compañía, antecesores de la Sociedad actora, haciéndose derivar la turbación de la posesión, de la ley 4.012, por la que el Congreso Nacional autorizó al Poder Ejecutivo para contratar determinadas obras con la Empresa del Ferrocarril Buenos Aires al Pacífico.

Que en el concepto de la parte actora, las obras autorizadas por la citada ley a la empresa referida, invaden la zona del Río de la Plata en que la Sociedad Malecón y Puerto Norte debe hacer lo que se consigna en el contrato de fs. 1, zona respecto de la cual la demandante alega derechos posesorios.

Que así planteada la cuestión, esto es, en su carácter sumario de interdicto de retener la posesión, no es necesario investigar si el contrato de Mayo 14 de 1889 entre el Poder Ejecutivo y los antecesores de la actora se ha violado por el Gobierno y cumplido por élla, porque ampliar la *litis* a tales efectos, importaría desnaturalizar el carácter del juicio, que tiene límites y procedimientos especialmente establecidos. (Fallos, tomo 83, página 101).

Que las acciones posesorias reposan sobre el hecho material de la posesión en las condiciones determinadas por la ley (Código Civil, artículo 2.470 y su nota, y correlativos) y la posesión como tal hecho, del cual se derivan las acciones que la amparan, nada tiene de común con el derecho de poseer (Código Civil, artículo 2.477; Fallos, tomo 116, página 70), de suerte que, cualesquiera que fuesen los derechos que la actora tuviera por su contrato no podría fundarse en éste el interdicto de recobrar si no hubiese tenido la posesión efectiva del inmueble por el tiempo, en el modo y las condiciones requeridas para autorizar el interdicto que se intenta.

Que como se establece acertadamente en la sentencia que confirma la de fs. 125, la posesión efectiva, en el caso, no era susceptible de ser tomada, por tratarse del lecho del Rio de la Plata, a lo que se agrega, que aun admitida en hipótesis la aprehensión, esto es, la tenencia del *corpus*, faltaria siempre el *animus possidendi* (Código Civil, artículo 2.480 y su nota) pues la sociedad actora habría poseído al solo efecto de construir las obras comprendidas en su contrato pero no en calidad de propietaria. (Fallos, tomo 105, página 211 y jurisprudencia allí citada), puesto que por el artículo 24 del mismo, había renunciado a alegar derechos "sobre terrenos que efectivamente no se hubiesen ganado al río", y la posesión quedaba, pues, subordinada a un hecho futuro, es decir, a la construcción de las obras y la consiguiente ocupación, — que no se ha realizado, — de la tierra ganada al rio. Entretanto, no se desconoce, ni habría podido desconocerse, que el lecho del Río de la Plata, como tal y antes de cambiar de naturaleza por las obras proyectadas, es una cosa del dominio público (Código Civil, artículo 2.340, inciso 3.°) no susceptible de apropiación privado.

Que las construcciones hechas por la Sociedad Malecón y Puerto Norte en la zona de referencia (fs. 64) prueban que existió ocupación a los efectos de su contrato, pero no prueban la posesión con los caracteres requeridos para protegerla por vía de interdicto, pues como se ha establecido

precedentemente, la parte actora no habría poseído a título de propietaria, sino a efectos determinados la construcción de las obras a realizarse, y por ende, su posesión sería precaria.

Por ello y fundamentos concordantes de la sentencia apelada, se la confirma con costas. Notifíquese original y devuélvanse, reponiéndose el papel ante el juzgado de origen.

Nicanor G. del Solar. — D. E. Palacio. — J. Figueroa Alcorta.

Sociedad "La Económica", contra Félix J. Fernández (su concurso), sobre cobro de pesos. Contienda de competencia.

Sumario: No es extemporánea una inhibitoria para conocer de un concurso cuando el acreedor, a cuya solicitud se entabló la contienda de competencia, se presentó promoviéndola, con anterioridad a las fechas en que el juez considerado incompetente hizo saber a los acreedores la apertura del juicio de concurso y tuvo lugar la junta de verificación de créditos.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Septiembre 2 de 1918.

Suprema Corte:

Con fecha 6 de Marzo de 1917, don Félix J. Fernández, hizo cesión de bienes ante el juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de la ciudad de La Plata manifestando que, en esa fecha, residía permanentemente con su familia en San Fernando.

Posteriormente, el 30 de Junio del mismo año, un acree-

dor de Fernández, la sociedad "La Económica", que desde Marzo del año 1916, le seguía ejecución ante los tribunales ordinarios de esta Capital, se presentó en esta jurisdicción, ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, promoviendo contienda de competencia por inhibitoria al Juez de La Plata para conocer del concurso, por ser el domicilio del deudor en la Capital de la República.

Producida la información del caso para comprobar dicho domicilio, el Juez de la Capital se declaró competente y libró oficio inhibitorio al de La Plata, el que fué contestado por dicho magistrado manifestando que atento el estado del concurso seguido ante su jurisdicción consideraba fuera de oportunidad la controversia suscitada por cuya razón no accedía a la inhibitoria.

Tal es la contienda de competencia que a V. E. corresponde resolver en virtud de lo dispuesto por el artículo 9, inciso *d)* de la ley 4.055.

Teniendo presente que la junta de verificación de créditos del concurso de Fernández tuvo lugar el 14 de Diciembre de 1917, que la publicación de edictos citando a ella y haciendo saber a los acreedores la apertura del mismo fué hecha en los diarios de La Plata el 27 de Octubre — ejemplares agregados a fs. 37 y 38 — y que con anterioridad a ambas fechas, el 30 de Junio, se presentó la sociedad acreedora ante el juez de la Capital citado, promoviendo la competencia por inhibitoria, considero que el acreedor referido, lejos de ser negligente, ha peticionado y hecho valer sus derechos en oportunidad adelantándose a la citación por edictos y eligiendo la vía inhibitoria en vez de la declinatoria en uso de la autorización dada por la ley. Cabe observar, que al tener conocimiento la sociedad acreedora, de la apertura del concurso por el exhorto del Juez de La Plata agregado a fs. 24 de los autos que aquella seguía contra Fernández, se opuso a la remisión de los autos, fs. 226, dejando constancia del conflicto trabado.

Por lo expuesto considero que la resolución del Juez de

La Plata, en cuanto reputa extemporánea la inhibitoria, carece de fundamento.

Respecto al hecho del domicilio del concursado considero que es suficiente para establecerlo el informe de fs. 26, autos Sociedad "La Económica contra Fernández, don Félix J., su concurso, sobre competencia", que confirma la manifestación hecha por éste al hacer la cesión de bienes de ser contador fiscal de la Contaduría General de la Nación, lo que de acuerdo con el artículo 90, inciso 1.° del Código Civil determina su domicilio en esta Capital" para el ejercicio de sus derechos y cumplimientos de sus obligaciones aunque de hecho no esté aquí presente", además si esto no fuera suficiente debe tenerse en consideración que los documentos que motivan las ejecuciones que sigue contra Fernández y cuya existencia éste reconoce, están firmados en la ciudad de Buenos Aires, lo que implica residencia en esta ciudad y domicilio en ella, mientras no se pruebe otro (Código Civil, artículo 90, inciso 5.°).

Por lo expuesto considero que debe resolverse esta contienda en favor del juez de la Capital y así lo pido a V. E.

José Nicolás Matienzo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Septiembre 14 de 1918.

Autos y vistos: Los de contienda de competencia entre un Juez de Primera Instancia en lo Civil de esta Capital y otro de igual categoría de la ciudad de La Plata, para conocer en el concurso de acreedores de don Félix J. Fernández.

Considerando:

Que siendo exactas las comprobaciones de autos apuntadas por el señor Procurador General en su dictamen precedente, de las que resulta que la inhibitoria propuesto ante el Juez de la Capital lo fué en tiempo hábil y en el domicilio

comprobado del deudor corresponde a dicho juez entender en el juicio de la referencia.

Por ello y conforme con lo pedido en el dictamen citado, así se declara, y en consecuencia, remítansele los autos, avisándose al juez de La Plata en la forma de estilo. Repóngase el papel ante el Juzgado de Primera Instancia.

A. Bermejo. — D. E. Palacio. — J. Figueroa Alcorta.

Don Vicente Gargullo, contra la Compañía Transatlántica Alemana de Electricidad, por indemnización de daños y perjuicios; sobre competencia.

Sumario: 1.° No corresponde a la justicia federal por razones de distinta nacionalidad el conocimiento de una demanda por daños y perjuicios deducida por un extranjero y un argentino contra una compañía argentina. (Se trataba de un accidente ocurrido a un menor, interesando el pleito a éste, argentino, y a los padres, extranjeros; artículo 10 de la ley 48).

2.° Lo referente a la condenación en costas es extraño al recurso extraordinario.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

VISTA FISCAL

Señor Juez:

Tiene resuelto la Corte Suprema Nacional de Justicia en un caso que se registra en el tomo 72, página 430 de sus fallos que "en la demanda promovida por el padre en su interés y en el de su hijo menor debe atenderse para los efectos del fuero federal a la nacionalidad de los dos". Conceptúa que esta juris-

prudencia es de aplicación al presente juicio. En efecto: aquí don Vicente Gargullo demanda a la Compañía Transatlántica de Electricidad por resarcimiento de daños y perjuicios originados por un accidente sufrido por su hijo menor de siete años Alfonso Gargullo, quien, a causa de una explosión de una cámara eléctrica sufrió quemaduras en una pierna. Ahora bien, es evidente que sobre los daños y perjuicios reclamados tienen interés tanto el padre como el hijo; aquél, por lo que comporta repetición de gastos que dice haber hecho de su peculio, y éste, o sea el hijo, por el derecho legal de presunto heredero del patrimonio de su progenitor cuyo aumento o disminución no puede serle indiferente, máxime cuando se afirma en la demanda que a causa del accidente la pierna quemada ha quedado con menos fuerza que la otra.

Siendo esto así, y resultando que la nacionalidad del padre, italiano, es distinta de la nacionalidad del hijo, argentino, corresponde, atenta la jurisdicción arriba citada, que U. S. se declare incompetente para entender en este juicio.—*B. García Torres.*

Despacho, Junio 18 de 1917.

AUTO DEL SEÑOR JUEZ FEDERAL

Buenos Aires, Junio 20 de 1917.

Y vistos: Por los fundamentos del dictamen del señor Procurador Fiscal que antecede, y de acuerdo con la jurisprudencia de la Exma Corte Suprema que se invoca, declaro que este juzgado es incompetente para el conocimiento de este asunto, con costas. Hágase saber y oportunamente archívese, prévia reposición del sellado. — *Saúl M. Escobar.*

SENTENCIA DE LA CAMARA FEDERAL DE APELACIONES

Buenos Aires, Noviembre 29 de 1917.

Y vistos: Los seguidos por Vicente Gargullo contra la Compañía Transatlántica Alemana de Electricidad, por daños y perjuicios, y

Considerando:

Que la sentencia apelada al declarar la incompetencia de la justicia nacional para conocer de esta causa, ha hecho correcta aplicación de la disposición del artículo 10 de la ley 50, pues, conforme a ella y a la constante jurisprudencia de la Corte Suprema, para que el caso determine la jurisdicción nacional, es necesario que cada uno de los demandantes o de los demandados, tenga individualmente el derecho de demandar o ser demandado ante esa jurisdicción, lo que no sucede en el caso de autos, por razón de la distinta nacionalidad de las partes en que figura un hijo del actor como nacido en el territorio de la República, y que por tanto con sujeción al artículo 1.º de la ley número 346, sobre ciudadania es argentino, no obstante la nacionalidad del padre. Corte Suprema, tomo 72, página 435.

Por estas consideraciones se confirma la resolución apelada de fs. 34, que declara la incompetencia del señor Juez de Sección de la Capital para el conocimiento de esta causa, con costas. Repóngase el sellado en primera instancia. — *Marcelino Escalada.* — *A. Urdinarrain.* — *T. Arias.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Septiembre 14 de 1918.

Vistos: El recurso extraordinario de apelación concedido a don Vicente Gargullo, en mérito de haberse declarado la incompetencia de la justicia federal en los autos iniciados contra la Compañía Alemana Transatlántica de Electricidad por daños y perjuicios, y

Considerando:

Que el referido Gargullo demanda los daños y perjuicios sufrido por él y su esposa, extranjeros, y su hijo menor Alfonso, argentino, a causa del accidente acaecido a éste por actos u omisiones de dicha compañía, también argentina, a los efectos del fuero.

Que en consecuencia, el pleito interesa a unos y otros en la forma entablada y sus efectos están destinados a producirse para todos en la medida apreciada, figurando como partes igualmente principales en la causa por el hecho único del accidente sufrido.

Que con tales antecedentes es de aplicación lo dispuesto por el artículo 10 de la ley de jurisdicción y competencia, desde que, como queda dicho el origen del pleito es un hecho único que afecta a todos, por lo cual demandan conjuntamente, y desde que los actores son extranjeros y argentino, contra un argentino.

Que lo expuesto encuadra en lo resuelto por esta Corte en el fallo del tomo 72, página 430, como se expresa en la sentencia apelada.

Que lo referente a la condenación en costas es cuestión ajena al recurso extraordinario, según lo reiteradamente resuelto.

Por ello y oído el señor Procurador General se confirma la sentencia apelada en la parte que ha podido ser materia del recurso. Notifíquese y devuélvanse reponiéndose los sellos ante el tribunal de origen.

A. BERMEJO. — D. E. PALACIO. — J. FIGUEROA ALCORTA.

Compañía Nacional de Seguros "La Franco Argentina", contra el Gobierno Nacional, sobre repetición de pagos de impuestos.

Sumario: En los contratos de reseguro no corresponde aplicar el impuesto establecido por los artículos 16 y 17 de la ley 3.884, dado que en tales contratos, el asegurador se convierte en asegurado, y es manifiesto que el impues-

to debe pagarlo el asegurador sobre las primas que perciba y no el asegurado, que ya lo paga oportunamente, al realizar la primera operación de seguro.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL SEÑOR JUEZ FEDERAL

Buenos Aires, Diciembre 31 de 1915.

Y vistos:

Este juicio iniciado por don Alfonso María López en representación de la Compañía Nacional de Seguros "La Franco Argentina" contra la Nación por repetición de pagos de impuestos abonados bajo protesta por seguros hechos en compañías radicadas fuera del territorio de la República.

De su estudio resulta:

I. En el escrito de demanda la compañía actora, expresa: que los artículos 16 y 17 de la ley 3.884 establecen un impuesto proporcional entre las compañías cuya dirección y capitales suscriptos, no estén radicados en el país y aquellas que los tengan en la República, de 7 o|o y de 1.40 o|o sobre las primas de los seguros contra incendio que celebren.

Que a base de ese precepto legal la cuestión se reduce a interpretar con criterio jurídico, económico y fiscal el propósito y alcance de la ley citada cuando dispone que el impuesto se abone sobre las primas de los seguros que celebren las compañías.

Que esos términos de la ley tienen un sentido y un valor que nacen de las leyes de fondo. Afirma que el examen analítico de la frase antedicha sirve para fundar la acción.

A continuación expresa que el impuesto creado por la ley 3.884 es a la producción de *primas* de las compañías así que las extranjeras pagan 7 o|o y las nacionales 1.40 o|o sobre las primas que cobran a los asegurados. De donde resulta que "impuesto" y "prima" son en el concepto de la ley lo-

cuciones correlativas y de consiguiente que no habiendo primas no hay ni debe haber impuestos.

Las operaciones de reseguros que la compañía celebra no les producen primas. En ellas las compañías *pagan* en vez de cobrar colocándose, en ese caso, en la misma situación, con relación al fisco que el asegurado que paga una prima como compensación del seguro. Y la ley no obliga a pagar impuesto al asegurado sino al asegurador. Agrega la actora que la historia parlamentaria y administrativa de los impuestos diferenciales justifica la oposición de la compañía a la pretensión del Poder Ejecutivo.

Las leyes 2.774, 2.924 y 3.057 han repetido disposiciones acerca de que el impuesto se paga sobre las primas de las pólizas que se expiden y desde la ley 3.224 de 1895 se establece que el impuesto se paga sobre las primas de los seguros que celebren las compañías extranjeras e igual artículo se encuentra en la ley 3.347 de 1896. Recien en la ley 3.469 de 1897, aparece el impuesto diferencial entre las compañías nacionales y extranjeras pues hasta ese año las primas no reconocían gravámen alguno por sus operaciones.

La redacción de los artículos de la ley 3.469 se conserva a través de las leyes 3.681, 3.741 y 3.884, con la única modificación del monto del gravamen.

Sancionado el impuesto diferencial en la ley 3.469 las compañías nacionales empezaron a ganar terreno manteniendo una competencia ventajosa con las extrenjeras.

Cita la actora a continuación una opinión de don Vicente Fidel López, concordante con la tesis que fundamenta el impuesto diferencial.

Transcribe una resolución del Ministerio de Hacienda de 17 de Octubre de 1898 en la que se resuelve que una operación de reseguro debe considerarse como no gravada con el impuesto interno. Dicha resolución lleva la firma del Ministro Rosa y de acuerdo con ella el reseguro en general no pagó impuesto interno hasta el dia que la administración obligó a

la compañía a declarar a los efectos de la ley 3.884 los reseguros tomados de compañías radicadas en el extranjero.

La compañía no protestó e hizo la declaración en el formulario número 1.032, y no protestó porque consideró que el reseguro *activo* se convierte en una operación que cae bajo la jurisdicción de las leyes fiscales del país al *producir* un prima de acuerdo con el artículo 505 del Código de Comercio y del decreto del Poder Ejecutivo de 23 de Abril de 1902, reglamentario de la ley 3.884. Tal es la razón legal y económica para que la Compañía pague el impuesto interno en el reseguro *activo* y en esa situación llegamos dice la actora, al 22 de Junio de 1911, en que la Oficina de Control de Seguros comunicó a la Compañía que la administración había resuelto completar los datos estadísticos sobre las operaciones de reseguros tomados al extranjero, con los datos a las compañías no radicadas en el país.

La Franco Argentina se negó a dar estos datos fundada en que se trataba de operaciones no gravadas en el impuesto interno, en que la ley 3.180 autoriza a no dar informes cuando puede comprometerse el secreto de un giro comercial y, finalmente, en que el reseguro es una fianza cuya revelación puede afectar el éxito de los negocios.

Desde ese instante se trabó la cuestión administrativa dictando el Ministerio de Hacienda el 27 de Aril de 1912 una resolución en que disponía que las compañías presten declaración jurada de las operaciones de reseguros concedidos al extranjero. A continuación comenta e impugna los fundamentos de ese decreto citando opiniones de Vivantes, Pouget y Constant.

Termina el capítulo 3.° de la demanda declarando que la compañía pagó bajo protesta.

En Junio 17 de 1912 y con motivo de una nota de la administración de Impuestos Internos el Poder Ejecutivo tiró un decreto cuya parte dispositiva decía que "La Administración General de Impuestos Internos procederá desde la fecha del presente a cobrar el impuesto interno correspon

diente a las operaciones de reseguros *dados al extranjero por las compañías nacionales*, aplicando a las partes cedidas al extranjero el artículo 16 de la ley 3.884".

Hay contradicción entre la ley y el decreto, dice la Compañía, toda vez que la ley establece el impuesto sobre la firma y el decreto sobre las partes cedidas.

Notificada la Compañía del decreto del Poder Ejecutivo de Junio 17 de 1912, pagó el impuesto previa protesta ante escribano público, cuya copia también se acompaña.

Después hace notar la actora se produce en la administración un desconcierto sobre si el impuesto a pagarse era del 7 o|o el de 5.60 o|o que es la diferencia entre el 7 y 1.40 o|o que correspondía a las compañías extranjeras y nacionales respectivamente.

En el capítulo 6.° estudia la Compañía actora la naturaleza del seguro, los medios necesarios que la ley sanciona para garantir su eficacia particularizándose con el estudio del reseguro y citando la opinión de varios autores.

Por último, en dicho capítulo 6.° sostiene que el reseguro es un contrato subsidiario de garantía o fianza, afirmación que encuentra corroborada a través de la historia que hace de nuestra legislación comercial.

En el Capítulo 7.° considera el reseguro como resultado de la solidaridad que liga todas las operaciones y apunta la conveniencia de las compañías que guardan a su respecto el mayor secreto.

Considerando en el capítulo 8.° de nuevo al reseguro como una fianza observa que él está exento de impuesto por el artículo 9.° de la Ley de Sellos, y en el capítulo 9.° agrega que la exención de impuestos a los reseguros se halla establecida en muchos países.

En el capítulo 10. recuerda la garantía del artículo 19 de la Constitución afirmando que no existe en la República ley alguna que obligue a las compañías a presentar una manifestación jurada de los reseguros y menos que grave esas operaciones con un impuesto.

La compañía asi ha abonado indebidamente hasta el 31 de Agosto de 1913, la cantidad de pesos 19.406.81 moneda nacional, que debe serle devuelta con todas las otras que la compañía pague mientres dure este juicio más los intereses y las costas.

II. A fs. 28 contesta la demanda el señor Fiscal., quien para pedir su rechazo con costas expresa que: no es exacto que la actora haya abonado bajo protesta la suma que reclama, pues en autos no ha presentado más que dos testimonios uno por cinco pesos con treinta y nueve centavos y otro por quinientos treinta con diez y nueve centavos.

Reconoce que la ley 3.884 establece un impuesto proporcional entre las compañías nacionales y extranjeras diferencia que se sancionó para favorecer a las primeras con toda justicia, pues ellas dejan en el país los capitales que las otras se llevan. Cita al respecto una opinión del Procurador de la Nación contenida en su dictamen de 8 de Abril de 1912.

Afirma que el reseguro que efectúa una compañía nacional es para ella un nuevo seguro (artículo 517 Código de Comercio).

Si se produce el riesgo y la compañía nacional tiene reasegurado el 60 u 80 o|o en una compañía extranjera el capital extranjero contribuirá en una misma proporción a la indemnización y no obstante ello la actora pretende abonar el impuesto mínimo como si todo el capital fuese radicado en el país.

Si los contratos de seguros que efectúan las compañías extranjeras están sujetos al impuesto máximo del 7 o|o no hay razón alguna para que los contratos de reseguros efectuados con compañías extranjeras no sufran la misma cuota.

Cita sobre el particular una opinión del señor procurador del Tesoro, señalando lo que considera un peligro que implicaría burlar el espiritu de la ley desde que las compañías argentinas podrían convertirse en corredoras o mandatarias de compañías extranjeras. El decreto de Octubre 17 de

1908 se refiere en opinión del señor Procurador Fiscal a los reseguros tomados por compañías argentinas.

El reseguro, en fin, puede considerarse — agrega — como una simple transferencia de un contrato, como un simple acto de comisión, en que queda responsable el mandatario o como una nueva operación de seguro, existiendo una ley que grava esas distintas formas, diferencialmente.

Por el hecho de que pague la compañía argentina primas a las extranjeras no puede exonerarse del impuesto máximo de la ley 3.884 desde que hace intervenir un capital extranjero.

La resolución del Ministerio de Hacienda de 27 de Abril de 1912, disponiendo la declaración jurada de las operaciones de reseguros cedidas al extranjero, fué suscripta por el mismo Ministro Rosa, quien firmó la de 17 de Octubre de 1898.

El decreto de 17 de Junio de 1912 está de perfecto acuerdo con el que debe servir para interpretar la ley 3.884. No hay contradicción en la interpretación dada por los diversos funcionarios de la administración en cuanto al monto del impuesto y si solo se cobra la diferencia entre el impuesto mínimo pagado y el máximo que corresponde abonar por el reseguro resulta que se cobra al 7 o|o en el seguro donde aparece efectuado.

La disposición del artículo 8.° de la ley de Papel Sellado, no puede aplicarse por no tener este caso, analogía con el legislado en esa disposición.

Reconoce por último el señor Fiscal que la operación de reseguro tiene analogías con las de descuento de las carteras de los bancos pero observa que así como las operaciones de redescuentos, los reseguros efectuados por las compañías nacionales no abonan impuesto.

III.—Abierta la causa a prueba se produjo la que corre agregada de fs. 41 a fs. 56, alegando las partes sobre su mérito a fs. 88 y 59, llamándose autos para sentencia previa reposición.

Y considerando:

Que la cuestión planteada por demanda y contestación gira sobre la interpertación y alcance de los preceptos contenidos en los artículos 16 y 17 de la ley 3.884 que fija tasas para el pago de los impuestos internos y sobre la validez de los decretos y resoluciones del Poder Ejecutivo en virtud de los cuales la administración ha exigido y percibido de la compañía actora impuestos por concepto de reaseguros tomados de ella, o sobre sus seguros, por compañías extranjeras.

Que para la solución de la *litis* conviene observar, ante todo y sobre todo, el espíritu y la letra de las disposiciones citadas. Considerados literalmente los artículos 16 y 17, cabe anotar sin dificultad: *a)* que sancionan un impuesto diferencial ventajoso para las compañías conceptuadas nacionales, es decir, para aquellas "cuya dirección y capitales están radicados en el país", y *b)* que ese impuesto se pagará "sobre las *primas* de los seguros que celebren".

Examinados en su concepto, en su espíritu, en su razón de ser, propósitos y alcance, ambas disposiciones confirman la única interpretación literal que cabe: el impuesto es netamente diferencial, con mira de protección definida a las compañías nacionales y él grava las *primas* que las compañías cobran por los seguros que efectúan, sin considerar la procedencia ni el monto de los capitales afectados a la responsabilidad de los siniestros.

Es asi, pues, que cualquier medida o resolución que tienda a destruir o destruya esos dos fundamentos legales, sobre los que únicamente descansa el impuesto de la ley 3.884, sería abiertamente contraria al régimen que ella sanciona, desnaturalizaría sus propósitos claros, violentando — en el hecho — con perjuicio de las compañías aseguradoras y de los asegurados radicados en el país, el principio de protección que la informa, aumentando peligros o riesgos para las primeras o las tasas de las primas que deberían abonarse, para los segundos. "Sobre las primas pagarán las compañías el impuesto", dice el artículo 16, "sobre las primas de los segu-

ros que celebren", agrega el artículo 17. El reseguro es ciertamente un nuevo seguro para la compañía aseguradora que busca disminuir o compartir el riesgo.

Pero si ello es evidente, lo es también que la aseguradora en el primer seguro se convierte en asegurado en el reseguro y que la ley no impone gravamen o impuesto alguno a los asegurados.

La ley, hay que repetirlo, grava a las "primas", cuáles? las que "perciban" las compañías radicadas en el país y no por cierto los que se "paguen" a las reaseguradoras extranjeras, pues ello sería absurdo bajo el doble punto de vista económico y fiscal, desde que significaría pretender una extraterritorialidad impositiva no concebible y sería gravar operaciones de garantía de valores, de indemnización de riesgos y de compañías argentinas de indudable beneficio nacional.

El error fiscal, que reproduce la contestación a la demanda, consiste en considerar que el impuesto es a los "capitales" extranjeros que responden por el reseguro que toman compañías extranjeras. Y si se admitiera ese impuesto sobre capitales, que si llegan al país, por producirse los siniestros de que responden, vienen a beneficiar indiscutible y acentuadamente los intereses nacionales de los damnificados y de las compañías argentinas que disminuyen sus desembolsos por indemnizaciones, vendría a contrariar en el hecho, los mismos intereses nacionales que la ley 3.884 ha entendido deber proteger cuando ha fijado una tarifa diferencial. Y si, con la opinión que cita el señor fiscal, se argumentase que son capitales que vienen a llevarse al extranjero sumas apreciables por conceptos de intereses, forzoso sería convenir que siendo esa una condición común a todo capital que venga de afuera, justo es que ellos paguen los impuestos que su radicación en el país autoriza pero no cuando esa radicación no existe, cuando es completamente eventual y cuando ya la operación del seguro originario, el único imponible, ha pagado su contribución fiscal.

Puede legal y lógicamente admitirse que el reseguro activo, el tomado del extranjero y no el cedido al extranjero pague impuesto. Y puede y debe admitirse que así sea porque ese seguro produce en la República una prima que se percibe dentro de sus territorio y que cae de consiguiente, dentro del imperio local de su sistema impositivo y de los preceptos terminantes de la ley 3.884.

Ni la ley 3.884 ni el decreto reglamentario de 1.° de Marzo de 1900, en su título 9.° preceptúan impuesto alguno sobre los reseguros dados a compañías extranjeras o tomados por ellas. El error pues no está en la ley ni en el citado decreto reglamentario. Si el se ha producido lo ha sido por decretos, resoluciones o interpretaciones administrativas posteriores.

De lo anteriormente expuesto se desprende, pues, que los decretos y resoluciones del Ministerio de Hacienda, que exigen la manifestación jurada de los seguros cedidos o de los reseguros tomados en compañías extranjeras, no se hallan autorizados por ley y que, de consiguiente, la compañía actora ha tenido razón suficiente al protestar por el pago de los impuestos por reseguros que motiva esta acción.

Y estableciendo que el reseguro es un seguro de garantía en el que se hace una simple cesión parcial del riesgo, siendo la cosa reasegurada la misma que se aseguró e idéntico el riesgo — uno solo y el mismo, —resulta claro que se trata de un contrato subsidiario, y que su realización, libre de una nueva imposición no puede dañar los intereses fiscales desde que hay ya un impuesto percibido sobre el seguro de la misma cosa reasegurada, ni los intereses de las compañías nacionales que así refuerzan su responsabilidad y evitan la gravitación de los siniestros sobre su patrimonio exclusivamente.

La interesante discusión parlamentaria que precedió a la ley 3.469 (año 1897), ley precursora de la 3.884 en cuanto sanciona el impuesto diferencial entre las compañías extranjeras y las nacionales, evidencia el propósito inequívoco de favorecerlas aliviándolas de impuestos para que cobren pri-

mas más bajas y ganen así el favor del mercado. El decreto del Poder Ejecutivo que la demanda impugna en virtud del cual se cobra un impuesto adicional sobre los reseguros realizados por las compañías nacionales en las compañías extranjera, desnaturaliza el propósito de las leyes 3.469 y 3.484 estableciendo, en cierto modo, una nivelación gravosa para las compañías nacionales que forzosamente deberá traducirse en un aumento de sus primas con perjuicio de los asegurados.

Es de observar asimismo, que en el decreto de 16 de Octubre de 1913, que corre agregado a fs. 41 de estos autos, el Poder Ejecutivo (Considerando 2.°), ha declarado que no es procedente exigir a las compañías nacionales el pago de la diferencia del impuesto correspondiente al total o parte de las primas que cedan a las compañías extranjeras reconocidas y registradas en el país. Y si median razones para que así sea con respecto de dichas compañías es justo observar, con la actora, que no se descubre la razón que pueda determinar la exigencia del impuesto sobre los reseguros hechos por las compañías nacionales en las extranjeras no registradas en el país.

Admitiendo que la Franco Argentina ha tenido razón suficiente de acuerdo con las precedentes consideraciones y con la que extensamente expone en su escrito de demanda, cabe observar, contrariamente a lo sostenido por el señor fiscal que, según consta en el testimonio de fs. 4 y en la pericia de fs. 51 a fs. 53 la Compañía actora ha protestado los diversos pagos a que dichas constancias se refieren, suficientemente, manteniendo así íntegro su derecho para repetir las sumas correspondientes.

La doctrina, por otra parte, que minuciosamente ha expuesto la Compañía actora, de acuerdo con las ideas sustentadas en esta sentencia, fija el verdadero concepto del reseguro y la razón, y la conveniencia que determinan la exención de impuestos de dicho contrato netamente subsidiario. Y la legislación general también ha sancionado, en forma implícita o expresa la exención del impuesto de los reseguros. Así

en Italia según hace notar Rocca en la página 271 de su "Manual teórico práctico de los seguros" el reseguro está exento de tasa porque el seguro directo se halla ya gravado en el impuesto (Obra citada en colección Hepli).

En España existe la ley de Mayo 14 de 1908 la que en su artículo 28, establece que las compañías de seguros sometidas al régimen de ellas satisfarán anualmente un impuesto que no podrá exceder del 1 o|o de las sumas recibidas como primas. Señala, pues, como base o materia del impuesto las *primas*, como la ley argentina, y es aun más precisa cuando habla de las "sumas recibidas" pues excluye toda pretendida interpretación de gravámenes sobre reseguros tomados por compañías extranjeras de quienes no se recibe suma alguna como prima y a quiones por el contrario se les abonan primas especiales.

En Chile hállase la ley del 17 de Noviembre de 1904, número 1.712 que rige a las compañías de seguros. En su artículo 12 establece: el impuesto que deben pagar y agrega que "esa contribución no afectará a los reseguros".

En la colección de los códigos franceses de Tripier y Monnier (Edición 1904), se encuentra a fs. 554 de la ley de 29 de Diciembre de 1884 en la que se establece la tasa del impuesto sobre los reseguros expresándose que los actos de reseguros no están sujetos a la tasa anual desde que ella es pagada por el asegurador primitivo.

Todas las precedentes consideraciones y las concordantes aducidas por la compañía actora demuestran, como ya se ha señalado, que las sumas pagadas por concepto de reseguros tomados por compañías extranjeras sobre los seguros realizados por la Franco Argentina y que han dado origen a este juicio, han sido exigidas sin ley que lo autorice y a base de una interpretación errónea consagrada por resoluciones administrativas que en el hecho desvirtúan los propósitos determinantes y alcance de las disposiciones pertinentes ya citadas de la ley 3.884, que se propuso en forma inequívoca la protección de las compañías nacionales estableciendo a su favor

una tarifa diferencial que no pueden ni deben alterar los decretos del Poder Ejecutivo. Si atienden dichos decretos a intereses fiscales de percepción mayor de impuestos olvidan los grandes intereses generales de los asegurados y de las compañías argentinas para cuya consolidación y mejor desenvolvimiento económico es el reseguro un factor decisivo que es menester no alejar con imposiciones excesivas, inesperadas y no autorizadas por la ley.

Y bueno es por último de observar que bajo el amplio punto de vista de la economía general del país, y no tan sólo del limitado interés fiscal inmediato consistente en la percepción de mayores sumas por impuestos, es preferible al reseguro tomado por compañías argentinas el que toman las compañías extranjeras desde que, en los casos de siniestros, ellas harán ingresar a la República, en concepto de indemnizaciones, nuevos capitales, antes extraños, que se incorporarán a la actividad general.

Por tanto: definitivamente juzgando fallo: declarando procedente la acción deducida y estableciendo en consecuencia que la Nación está obligada a devolver a la compañía actora todas las sumas pagadas bajo protesta por concepto de impuesto a los reseguros realizados en compañías extranjeras a estilo de Banco desde la fecha de la demanda para los que le hayan sido abonados antes de presentada y desde las respectivas protestas para las posteriores a la iniciación de este juicio. Los costas por su orden dada la naturaleza de las cuestiones discutidas. Hágase saber, insértese y repóngase. —*T. Arias.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL DE APELACIONES

Buenos Aires, Septiembre 9 de 1916.

Vistos y considerando:

Que la Compañia demandante, usando de la autorización conferida por el artículo 517 del Código de Comercio, ha celebrado contratos de reseguros sobre los seguros contratados

en el país. En virtud de este contrato, el asegurador primitivo hace a su vez asegurar por el asegurador del siniestro sobre el que ha versado el primitivo contrato.

Que no hay razón legal para extender el impuesto del artículo 16 de la Ley de Impuestos Internos, a la prima que el asegurador primitivo paga al asegurador, porque la ley número 3.884 y demás vigentes, no establecen expresamente impuestos a los reseguros, que es convención u operación diferente de los seguros. Es también principio jurídico, que corresponde interpretar restrictivamente a los leyes impositivas.

Por estas consideraciones y concordantes de la sentencia de primera instancia, corriente a fs. 70, se la confirma, sin costas, por no haber mérito para aplicarlas al vencido. Notifíquese, devuélvanse y repóngase el sellado ante el inferior — *A. Urdinarrain.* — *Daniel Goytia.* — *J. N. Matienzo.* — *Marcelino Escalada.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Septiembre 17 de 1918.

Vistos y considerando:

Que la demanda es para que se devuelvan al actor las cantidades abonadas y las que abonare al fisco durante el juicio, en concepto de impuesto por seguros cedidos al extranjero con sus intereses y costas (fs. 25 vuelta, ley número 9.004, fs. 10).

Que el motivo que la informa en lo sustancial, es porque el impuesto grava la produción de primas; (artículos 16 y 17, ley número 3.884) y en el caso, el actor, lejos de percibirlas, las otorga por el reseguro. Es asegurado en vez de asegurador.

Que no se ha cuestionado el derecho de la administración para cobrar el impuesto sobre la prima de reseguro que toma una compañía nacional de otra extranjera (fs. 14 vuelta), y en tal concepto una resolución sobre el particular sale de lo

que ha sido materia de controversia para estatuir sobre puntos no reclamados.

Que en tal virtud la demanda de fs. 11 vuelta expresa que toda la cuestión se reduce a interpretar con criterio jurídico, económico y fiscal, el propósito y alcance de la ley número 3.884, al disponer que el impuesto se abone *sobre las primas de los seguros que celebren* en el país las compañías.

Que los términos de los artículos 16 y 17 de la ley antedicha, son claros; y como quiera que se considere el contrato de reseguro, el impuesto debe cobrarse al asegurador sobre las primas que perciba y no del asegurado en el caso, porque éste pagó oportunamente el correspondiente a la prima que percibió sobre la primera operación.

Que la circunstancia de que los reaseguradores extranjeros sin dirección ni capital, inscriptos en la República, escapen al imperio de sus leyes fiscales, por cualquier motivo, no puede autorizar el cobro al asegurado, cuando la ley no lo ha establecido así, ni cabe presumir legalmente de parte de éste, un fraude que no podría traducirse, en el silencio de la ley, en cobro del impuesto a la persona o compañía no indicada en su texto; porque para ello hubiera sido necesaria una disposición legislativa que bien pudo ser en su caso la aprobación por el Honorable Congreso del decreto del Poder Ejecutivo de Junio 17 de 1912.

Que sobre toda otra consideración bastaría la de que tratándose de una compañía nacional que tiene una tara de impuesto por sus operaciones fijada en la ley (artículo 17) no puede ser alterada por disposiciones administrativas, en el sentido de aumentarla, aun suponiendo que dichas operaciones perjudicasen la renta fiscal, porque en tal caso los medios a emplearse para evitarlo o reprimirlo, serían otros, con arreglo a la ley y prescripciones reglamentarias de la misma, pero no el de variar las condiciones del impuesto como tal.

Que la resolución administrativa impugnada que cambia el sujeto del impuesto y altera la tara fijada por la ley en be

neficio de una compañía nacional, no puede estimársela comprendida, dentro de la facultad acordada al Poder Ejecutivo por el artículo 86, inciso 2.° de la Constitución, por más extensa que se la considere.

Por ello y fundamentos concordantes de la sentencia apelada, se la confirma, sin costas, atenta la naturaleza de las cuestiones debatidas. Notifíquese original y devuélvanse debiendo reponerse el papel ante el juzgado de origen.

A. BERMEJO. — NICANOR G. DEL SOLAR. — D. E. PALACIO.

Sociedad Marengo, Perrone y Guglielmino, contra don Daniel Moreno, por cobro de pesos; sobre competencia e inhabilidad de título.

Sumario: Los juicios por cobro de afirmados son de la competencia de los tribunales locales cualesquiera que sean las excepciones que se opongan en ellos, todo sin perjuicio del recurso extraordinario que acuerda el artículo 14 de la ley número 48, o de las acciones que pudieran deducirse por repetición de lo indebidamente pagado.

2.° El extranjero y vecino de otra provincia que demanda a un argentino ante los tribunales locales del lugar de que éste es vecino, prorroga la jurisdicción de los mismos y renuncia al fuero que le correspondería.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Julio 8 de 1918.

Suprema Corte:

La Sociedad Marengo, Perrone y Guglielmino, demandó a don Daniel Moreno por cobro de pesos provenientes de

obras de pavimentación construidas frente a su propiedad en Lomas de Zamora.

La acción se dedujo ante el juez provincial de La Plata, en cuya jurisdicción se halla domiciliado el demandado.

Este opuso la excepción de incompetencia de jurisdicción que ha sido desestimada en primera y segunda instancia. Contra esta resolución ha interpuesto el demandado el recurso extraordinario que para ante V. E. da el artículo 14 de la ley número 48.

Funda el demandado su pretensión en la circunstancia de su distinta vecindad con relación al actor y en que éste es extranjero y él es argentino.

Y bien, no obstante no haberse producido prueba al respecto que justifique los extremos alegados, el actor, extranjero o no, y vecino o no de esta Capital, como lo sostiene el demandado, ha prorrogado de jurisdicción al demandar a éste ante los jueces locales, en los términos del artículo 12, inciso 4.°, ley 48, renunciando al privilegio del fuero federal que no puede, como es obvio, ser invocado por el demandado, argentino y vecino de la provincia en cuya jurisdicción se le emplaza, según su propia manifestación.

Por ello, pido a V. E. se sirva declarar infundado el recurso interpuesto.

José Nicolás Matienzo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Septiembre 17 de 1918.

Vistos y considerando:

Que el recurso extraordinario interpuesto y concedido contra el fallo pronunciado por la Cámara Segunda de Apelaciones de La Plata, corriente a fs. 82, es procedente con arreglo a lo dispuesto por el artículo 14, inciso 3.° de la ley número 48, desde que se ha puesto en cuestión y desconocido en dicho fallo la jurisdicción y competencia de la justicia federal para conocer en la presente causa.

Que por lo que hace a la cuestión materia del recurso, resulta de autos que la demanda deducida en el escrito de fojas 4, por los señores Marengo, Perrone y Guglielmino contra don Daniel Moreno es dirigida a obtener el pago de la suma de 5.176 pesos con 61 centavos moneda nacional, por obras de pavimentación construídas en el frente de la propiedad del demandado situada en la calle Leandro N. Alem número 1.484 entre las de Berutti y French, Partido de Lomas de Zamora, lugar de su domicilio.

Que como se tiene declarado en repetidos casos análogos, los juicios por cobro de afirmados como es el de que se trata, son de la competencia de los tribunales locales cualesquiera que sean las excepciones que se opongan en ellos todo sin perjuicio del recurso extraordinario que acuerda el citado artículo 14 de la ley N.° 48 o de las acciones que pudieran deducirse por repetición de lo indebidamente pagado. Tomo 114, página 298; tomo 117, página 177; tomo 118, página 385, entre otros

Que por otra parte, dado que los actores fueran extranjeros y vecinos de la capital como se afirma y ocurriendo como lo han hecho a los tribunales locales, habrian prorrogado su jurisdicción y renunciado al fuero federal que les correspondería y que sólo ellos y no el demandado pueden en el caso invocar desde que éste es vecino de la provincia.

Por ello y de conformidad con lo expuesto y pedido por el señor Procurador General, se confirma la sentencia apelada de fs. 82 en la parte que ha sido materia del recurso. Notifíquese original y repuestos los sellos devuélvanse.

A. Bermejo. — Nicanor G. del Solar. — D. E. Palacio. — J. Figueroa Alcorta.

Empresa del Ferrocarril del Sud, contra la Municipalidad de La Plata, por expropiación

Sumario: 1.° Tanto los bienes del dominio provincial como de particulares, cuya ocupación se requiera para ejecutar obras de utilidad nacional, pueden ser expropiados habiendo una ley que los declare de utilidad pública.

2.° La Municipalidad y nó el Gobierno debe ser demandada para la expropiación de bienes municipales, desde que éstos pueden ser enajenados por aquélla.

3.° Tratándose de una ley nacional de expropiación es el Poder Ejecutivo el llamado a decidir en todos los casos si las obras que se trata de construir en los terrenos a expropiarse, se hallan o no autorizadas por la ley.

4.° Cuando el Honorable Congreso en ejercicio de la atribución que le confiere el artículo 67, inciso 16 de la Constitución, acuerda una concesión para construir una vía férrea y declara la utilidad pública de las obras, autorizando al mismo tiempo para expropiar los terrenos necesarios a tal objeto, no viola la Constitución, puesto que lo que ésta exige en el artículo 17 es la calificación y la previa indemnización. (Tal es el caso de la ley 6.369 que declara expropiables por causa de utilidad pública los terrenos necesarios a los ferrocarriles para ensanche de estaciones, vias, talleres, etc.).

SENTENCIA DEL SEÑOR JUEZ FEDERAL

La Plata, Septiembre 30 de 1916.

Y vistos: Este juicio seguido por la Empresa del Ferrocarril del Sud contra la Municipalidad de La Plata, por expropiación resulta:

Primero: Que para deducir la acción se expresan los siguientes fundamentos:

a) Mediante la ley nacional número 6.369 la Empresa ha sido autorizada a construir obras cuya realización exige tomar determinadas fracciones de las calles "uno" entre "treinta y nueve y cuarenta" y "cuarenta" entre "uno" y "ciento quince", de esta ciudad, con una superficie total de tres mil trescientos veinte metros 88 decímetros cuadrados (3.320 con 88), lo que gráficamente se demuestra en el plano que se acompaña, juntamente con el Decreto del Poder Ejecutivo que lo aprueba;

b) El terreno lo necesita la Empresa para ensanche de la estación de esta ciudad, y la Municipalidad, sin hacer cuestión acerca de la utilidad pública de la obra, y, antes por el contrario, reconociendo que llenaría una necesidad sentida, se mostró dispuesta a formalizar un acuerdo, tomando posesión la Empresa de la tierra y entregando a la Municipalidad una suma de dinero en concepto de compensación e indemnización;

c) Debe tenerse, pues, por deducido el juicio de expropiación con arreglo a la ley 189 y declárese oportunamente la transferencia a favor de la Empresa del inmueble indicado.

Segundo: Que convocadas las partes a juicio verbal con arreglo a la estatuído en el artículo 6.° de la ley de la materia, la Municipalidad, oida, la propuesta del actor de abonar la suma de ocho pesos moneda nacional por cada metro cuadrado, conforme a lo privadamente pactado, opuso las siguientes cuestiones previas: 1.° Falta de acción del actor contra la Municipalidad; tratándose, en efecto, de bienes públicos como son los que se demandan, deben entenderse que pertenecen al Estado de Buenos Aires, de acuerdo con lo dispuesto en el inciso 7.° del artículo 2.339, Código Civil, por no haberse desprendido del dominio público. La Municipalidad sólo ejerce jurisdicción sobre esos bienes a los efectos de vigilar su conservación y con fines de ornato, higiene, etc. La ley de ejidos de Noviembre de 1870 prohibe expresamente a las municipalidades, la enajenación de bienes destinados a usos públicos, y la ley de creación de la ciudad de La Plata no

contrarió ninguno de esos preceptos. 2.° "Carencia de derecho en el actor para expropiar". Aduce a este respecto la Municipalidad que la ley número 6.369, invocada por el actor, se refiere a casos generales, sin tener en cuenta, por no haber podido preverlos, los excepcionales que pudieran surgir como el presente, en que se pretende expropiar a favor de una empresa un bien público, que forma parte del dominio público de un Estado Provincial, y 3.° "Convenio entre las partes". Dice la Municipalidad que la Empresa no tenía necesidad de recurrir a este juicio, desde que existe un convenio entre las partes, firmado en 7 de Septiembre de 1912, mediante el cual la Municipalidad concedía aquella el uso y goce de los terrenos, por un precio que se determinó, convenio que la Empresa ha violado, sin justificación. Al aceptarse las defensas opuestas, termina diciendo la Municipalidad, la actora debe ser condenada al pago de las costas.

Tercero: Que la Empresa contesta las objeciones opuestas expresando: Que son, precisamente, las disposiciones de derecho provincial, que cita la Municipalidad, las que fundamentan su jurisdicción y dominio sobre los terrenos ocupados por calles públicas. El artículo 202 de la Constitución Provincial atribuye a las municipalidades "la administración de los intereses y servicios locales" en lo que queda comprendido todo cuando se refiere a las calles de la ciudad, la Ley de Ejidos coloca bajo el dominio de las municipalidades la totalidad de los terrenos que constituye el ejido de los pueblos sin excepción ni reserva alguna y las encarga de las ventas de solares, quintas y chacras, declarando de su propiedad los valores que obtengan (artículo 7.°); el artículo 4.° de la misma ley, citado por la Municipalidad al establecer la obligación de reservar de la venta los terrenos aplicables a las necesidades colectivas del municipio, como son las calles, plazas, etc., consagra y reconoce la jurisdicción y dominio que, con arreglo a la Constitución de la Provincia, corresponde a las municipalidades sobre las calles públicas, pues, si no fueran del dominio

municipal no se explicaría la obligación de reservarlas de la venta.

Respecto de la segunda objeción, dice la actora: que el artículo 31 de la Constitución Nacional invocado por la Municipalidad, establece expresamente que las leyes de la Nación deben cumplirse no obstante disposiciones en contrario que establezcan las constituciones o leyes provinciales, porque por encima de las autonomías está la unidad nacional. La enajenabilidad establecida por leyes provinciales, respecto de bienes de uso público, no puede, en ningún caso, ser un obstáculo para el cumplimiento de una ley nacional, en cuyo mérito, se debe cambiar el destino de ese bien y expropiarlo para destinarlo a otro uso de superior y más amplio interés público.

En cuanto a la tercera objeción, dice la actora: que el presente juicio, lejos de importar un alzamiento de su parte contra el convenio, constituye la única forma de llegar a su perfeccionamiento completo con la declaración legal de transferencia de dominio, a falta de poder deliberante que autorizara la enajenación.

Cuarto: Que propuestos los peritos que habla el artículo 6.º de la ley de la materia, se expidieron, por separado, a fojas 65 y 67, fijando el del actor la indemnización en la suma de pesos 26.567.04 moneda nacional y el de la demandada en la de 132.835.20 moneda nacional. Dada la disparidad tan considerable de criterios, el Juzgado, para mejor proveer designó un tercer perito de oficio, el cual al expedirse a fs. 77, justiprecia la tierra en pesos 99.251.13, en el año 1912.

Y considerando:

I. Con respecto a la primera objeción opuesta por la parte demandada (improcedencia de la expropiación por tratarse de calles públicas del Municipio): Que la ley número 6.369 en su artículo 1.º declara expropiables por causa de utilidad pública los terrenos necesarios a los ferrocarriles para ensanche de estaciones, vías, talleres, etcétera, sin distinción

de calidades; y el artículo 1.º de la 189, sujeta a expropiación los bienes del dominio provincial o particulares, cuya ocupación se requiera para ejecutar obras de utilidad nacional.

Como se ve, ninguno de los preceptos legales citados excluye los bienes del dominio público; y el proveyente juzga que, racionalmente, no podía hacerse esa exclusión, desde que ello importaría impedir, de una manera absoluta, la realización de obras de interés público, como la construída en el terreno que se demanda. Por lo demás, las leyes citadas sólo autorizan la expropiación de bienes del dominio particular o del dominio provincial para convertirlos en uso público o en obras públicas de utilidad nacional; y si entre los bienes afectados a la obra de interés general, se encuentran bienes del dominio público, con pasar éstos a formar parte de la nueva obra de utilidad general, no hacen sino cumplir, ampliándolo, su primitivo destino. Es un error de concepto, sin duda en el que incurre la Municipalidad demandada, al considerar improcedente que un bien público pase a formar parte del patrimonio de una Empresa particular; pues, si bien es cierto que la Empresa del Ferrocarril del Sud, desde el punto de vista del origen de su capital y de la foma en que distribuyen sus ganancias, puede ser considerada una empresa de carácter particular, también es innegable que la obra o explotación en que aquel capital está invertido, es de un indiscutible interés público.

Oportuno es tener presente, sobre el particular, que el inciso 16, artículo 67 de la Constitución Nacional confiere al Congreso la facultad de proveer lo conducente a la prosperidad del país, promoviendo la construcción de ferrocarriles, y si estos, — con ser obras de utilidad nacional no pueden ser construídas por el Estado, debido a razones de índole financiera o pecuniaria, únicamente, y ha de concederse su construcción y explotación a empresas particulares, no por ello pierde su carácter público, desde que están afectados a la realización de un precepto constitucional, aparte de que el ar-

tículo 20 de la ley 189 autoriza la sustitución en los concesionarios de la obra, de los derechos y obligaciones que crea esa ley.

Por lo demás, es sabido que en las leyes de concesión se establecían las reglas a que debían sujetarse las empresas en la realización y explotación de la obra, estando sujetas a la fiscalización del gobierno (artículo 1.° 69 y siguientes, ley 2873), y a la entrega de la obra al Estado cuando éste lo disponga (artículo 16 ley 5315). Del mismo modo, y hasta no hace mucho tiempo, como el gobierno no podía construir todos los puentes que eran necesarios entregaba su construcción y explotación a particulares, que cobraban un derecho de peaje sin que por ello perdiera la obra su carácter público, desde que servía necesidades del público.

De manera, pues, que un bien del dominio público, cuando queda afectado a una obra de utilidad general, de más amplio concepto, que a la que primitivamente estaba dedicado, debe ceder para facilitar la realización del nuevo destino, sin que pueda quedar duda acerca de que semejante cambio de destino puede ser declarado por una Ley de la Nación que, como tal, está por sobre las constituciones y leyes de los Estados particulares, (artículo 31, Constitución Nacional). Y esto está comprobado por la misma obra a que se dedica el terreno demandado: la estación.

Desde el establecimiento del camino de hierro a esta ciudad, éste ocupa el centro de la calle "uno", desde la estación Tolosa hasta La Plata y la estación afecta ya las calles "cuarenta y uno", "cuarenta y dos" y "cuarenta y tres", de "uno" a "ciento quince", según puede verse en los planos de fs. 33, 40, y 44, siendo todo ello, por lo demás, de pública notoriedad.

II. Que basta lo expuesto en el considerando precedente, para que toda duda desaparezca respecto de que los bienes públicos están sujetos, como los particulares, a expropiación, y sólo se requiere para ello de conformidad con lo dispuesto por el artículo 17 de la Constitución Nacional, la calificación por ley, de la utilidad pública, ley que en el *sub ju-*

dice ha sido dictada y lleva el número 6.369, y confiere al poder administrador la facultad de aprobar los planos de las obras, previa justificación por parte de la Empresa de la razón de utilidad pública, justificación que en el caso de autos no debe haber exigido un esfuerzo desmedido dada su evidencia. Los demás requisitos han sido cumplidos por parte de la actora, como se acredita con el decreto de aprobación de la planimetría, inserta en el "Boletín Oficial", corriente a fs. 1 y por los informes de la Dirección General de Ferrocarriles, de fojas 31 vuelta y 41. Los Tribunales Federales han declarado ya en una oportunidad: Que procede la expropiación de los terrenos municipales "destinados a uso público", que se necesiten para la vía o estaciones de un ferrocarril, siempre que una ley los haya declarado de utilidad pública. (Cámara Federal de Paraná, tomo 3, página 27). De acuerdo, pues, con las consideraciones precedentes, se declara que el actor tenía y tiene derecho para promover este juicio.

III. Que la segunda cuestión a estudiarse debe ser la relativa a la "falta de acción contra la demandada", que para ello se funda en los artículos 2.339 y 2.340 del Código Civil, que atribuye la propiedad de las calles al estado general o a los estados particulares, en cuyo caso la acción *sub lite*, debió dirigirse contra el Gobierno Provincial de Buenos Aires, y no contra la Municipalidad de La Plata.

Fácilmente se rebate una teoría semejante. El artículo 2.344, corolario de los artículos 2.339 y 2.340 invocados, declara que "son bienes municipales los que el Estado o los estados han puesto bajo el dominio de las municipalidades", que es lo que ha sucedido, según el actor, con las calles urbanas. ¿Es ello exacto? Los artículos 202 y 205 de la Constitución de la Provincia ha encargado a las municipalidades de la administración de los intereses y servicios locales, facultándolas para enajenar los bienes raíces municipales, es decir, los de propiedad particular de los municipios (no los públicos, que no puede enajenar ni gravar sin autorización previa de la Legislatura (artículo 206, inciso 4.°). Reglamentando estos pre-

ceptos constitucionales, la Legislatura ha dictado tres leyes que son: Orgánica de las municipalidades, de Ejidos y de Caminos y Cercos.

La primera reproduce en su artículo 1.° el 202 de la Constitución, agregando en los 46 y 47 las atribuciones del Departamento Deliberante, facultándosele a éste para reglamentar la apertura, ensanche, empedrado, conservación y mejoramiento de calles, caminos, plazas y parques públicos y las delineaciones y niveles (inciso 23).

La segunda de las leyes citadas, en el artículo 4., manda que las municipalidades reserven de la venta las tierras que se ponen bajo el dominio de las mismas los terrenos destinados a la formación de establecimientos públicos, los que tengan montes y los que sean aplicables a las necesidades colectivas del municipio, como plazas, mercados, cementerios, "estaciones de ferrocarriles", paseos y demás que pueda requerir el acrecentamiento de la población", declarándose renta municipal el producto que se obtenga de las ventas de las quintas y chacras (artículo 7.°).

La tercera ley, finalmente declara (artículo 13), que son de propiedad de los municipios "los caminos municipales" existentes y los que se abran y construyan en adelante por disposición del gobierno municipal de cada partido; agregando (artículo 17), que "las calles o caminos dentro del perímetro de los pueblos estarán sujetas al trazado del ejido aprobado por el Poder Ejecutivo con intervención del Departamento de Ingenieros, sin perjuicio de las modificaciones que exija el aumento de población y tráfico, las que podrán ser ordenadas por las respectivas municipalidades.

IV. Que del conjunto de las disposiciones legales transcriptas se desprende que las calles de las poblaciones han sido puestas por el Estado bajo el dominio de las municipalidades de conformidad con lo que fundamentalmente, a su vez, dispone el Código Cicil (artículo 2.344). Comentando este artículo, dice Machado: "Las Municipalidades tienen una existencia necesaria en nuestro régimen de Gobierno y ejercen ju-

risdicción propia sobre las cosas que la Constitución de cada provincia ha colocado bajo su administración. Cuando el artículo habla de los bienes que el Estado o Estados hayan puesto bajo su dominio, no sólo comprenden los que por leyes especiales le sean entregados, sino a los que, por su ley orgánica les corresponda administrar. El gobierno de la comuna ha servido de base para la organización política de la Provincia y de la Nación; y si nosotros hemos invertido estos principios, es porque comenzamos por ser colonia, donde el pueblo no tenía más derecho que los concedidos graciosamente por el Soberano. Así el gobierno de cada pueblo o ciudad, "en lo referente a sus calles", plazas, ornato, higiene, etc., corresponde a la localidad misma". (Tomo 6, página 225). Por lo demás, así lo ha entendido también el Comisionado del Poder Ejecutivo en esta ciudad, al suscribir el convenio celebrado con el actor, — en cuya circunstancia, ni al recibir el dinero de la Empresa, se opusieron los reparos legales de que en este juicio se hace mérito; — por lo que encuentra innecesario el Juzgado abundar en mayores consideraciones en obsequio a la sumariedad del procedimiento prescripto, y, sobre todo, porque encuentra acabadamente demostrada la sin razón de la demanda. Y es por ello que declaro bien dirigida la acción contra la Municipalidad.

V. Que respecto del "convenio celebrado entre las partes", cuyo original corre a fs. 46, manifiesta el actor que el presente juicio es complemento de aquél, porque careciendo la Municipalidad de facultades para enajenar los bienes de uso público, resultaba indispensable ocurrir a la justicia para que se declaren expropiados los terrenos.

Se ha puesto ya de manifiesto, efectivamente, en anteriores "considerandos" que las municipalidades no están autorizadas para vender los bienes públicos sin autorización legislativa; (Constitución Provincial, artículo 206, inciso 4.º) y el contrato celebrado no importa otra cosa que la enajenación de las calles que se expropian, ofreciéndose, de su parte, la Empresa, a cumplir el compromiso, relativo al precio, que hi-

zo. Además el convenio quedaba necesariamente sujeto a la aprobación del "poder respectivo", y no consta en autos que haya sido aprobado; siendo de notar que, si la Municipalidad, legalmente constituida, carece de facultad para enajenar inmuebles como los de autos, con menos razón podía hacerlo un mero comisionado del Poder Ejecutivo, toda vez que su misión está restringida a la administración normal y ordinaria, hasta tanto se constituyan las autoridades de la comuna con sus dos ramos esenciales a su legal existencia y funcionamiento.

VI. Que resuelto así en sentido desfavorable para la demandada las tres cuestiones expresadas, debe entrarse a estudiar la expropiación desde el punto de vista de la indemnización a fijarse.

El artículo 15 de la ley 189, establece que el valor del bien debe regularse por el que hubiese tenido si la obra no se hubiese ejecutado ni autorizado; y la jurisprudencia aplicable a casos como el presente, es copiosa en el sentido de que debe fijarse el valor de la tierra con relación a la época de la toma de posesión de la misma. (Fallos Corte Suprema Nacional, tomo 28, página 332; tomo 31, página 407; tomo 51, página 411; tomo 52, página 77; tomo 82, página 219).

La Empresa actora, al promover el juicio manifestó que estaba en posesión de los terrenos con anuencia de la Municipalidad, la que, a su vez, recibió una suma de dinero, pero no se expresa en qué fecha ocurrió la ocupación, ni se ha podido llegar a un acuerdo entre las partes a fin de establecer con certeza esa circunstancia capitalísima en juicios como el presente. Mientras la Municipalidad afirma que la posesión la tomó la Empresa inmediatamente de celebrado el convenio de fojas 46 (7 de Septiembre de 1912), la Empresa asegura que la posesión se tomó recién en 17 de Febrero de 1915. Ante afirmaciones tan contradictorias sobre un acontecimiento respecto del cual no debiera, francamente, existir, dadas las circunstancias que rodean al convenio privado, su alcance y consecuencias, así como la seriedad que era dable presumir en

las partes — debe el Juzgado examinar los antecedentes que obran en autos a fin de llegar por ese medio a constatar la época de la toma de posesión por parte de la Empresa.

Tenemos en primer lugar que en el convenio de 7 de Septiembre de 1912, se autorizaba a la Empresa para cerrar las calles a expropiarse, estableciéndose que el pago del precio se efectuaría de acuerdo con "la superficie que arroje la medición de esas fracciones de terrenos que se efectuará una vez aprobado este convenio por el poder respectivo", de lo que, racionalmente, debe seguirse que no se daría la posesión hasta tanto no se efectuara la medición y esto está corroborado por la nota de la Empresa de fs. 47, que lleva fecha 6 de Octubre de 1914, en la que se expresa que: "inmediatamente de recibir la posesión provisoria" de las calles a clausurarse, abonará a la Intendencia Municipal a cuenta de precio la cuota (la primera cuota debe entenderse de tres mil pesos 3.000). Esta nota fué presentada en las oficinas de la Intendencia en Enero de 1915 (ver carátula entre fs. 46 y 47 y fecha del proveído de fs. 49). Luego, pues, si en esa fecha no había sido entregada la posesión, a la actora, no cabe vacilar para tener como época exacta de la toma de aquélla el 17 de Febrero de 1915, según se afirma en el escrito de fs. 71. Por lo demás bueno es también tener presente para afianzar esta suposición, que fué recién en 1915 que se declaró la utilidad pública de los terrenos (Boletín Oficial, fs. 1).

VII. Que esto sentado y determinado, así, el punto de partida indispensable para fijar la indemnización corresponde apreciar el mérito de las conclusiones a que arriban los peritos nombrados, especialmente el designado en carácter de "tercero", que contiene datos ilustrativos acerca de las operaciones realizadas en la zona de que se trata. Juzga el proveyente que es de toda razón y justicia aceptar sus conclusiones que fija en 13 pesos el precio de cada metro cuadrado, por lo que la suma total asciende a 43.171.40, a la que debe agregarse, compensación de perjuicios, la de 12.951.42, que equivale al 30 por ciento de aquel precio.

Por todo lo expuesto y definitivamente juzgando, fallo: 1.° No haciendo lugar, como ya se expresa, a las excepciones opuestas por la Municipalidad; 2.° Declarando expropiados los terrenos que se deslindan en el resultando primero, por el precio total de pesos 56.122.82, que deberán depositarse dentro de diez días de ejecutoriada la presente, con los intereses legales desde la fecha de la ocupación de la tierra por la suma que resulte adeudar, más las costas del juicio, consistentes estas en el honorario de los peritos y en los sellos de actuación. Proponga el actor el escribano que ha de autorizar la escritura de transferencia de dominio. Notifíquese en el original, repónganse los sellos y en oportunidad archívese. — *C. Zavalía.*

SENTENCIA DE LA CAMARA FEDERAL DE LA PLATA

La Plata, Abril 23 de 1917.

Y considerando sobre el recurso de nulidad:

I. Que los antecedentes a que hace referencia el *a quo*, arrojan mérito bastante para apreciar el tiempo en que más o menos, tuvo lugar la toma de posesión por parte de la Empresa, de la tierra expropiada, y en consecuencia no ha habido por que abrir el juicio a prueba para acreditar ese hecho, tanto más cuanto que este trámite, es extraño a la sumariedad del juicio de expropiación.

II. Que como alega el mismo recurrente, en la sentencia se resuelve la cuestión de si el demandante tiene derecho para exigir la expropiación de calles, y puesto que es así, ella no adolece tampoco de nulidad bajo este concepto (artículos 13 y 229 de la Ley de Procedimientos).

Por estas consideraciones, no ha lugar a la nulidad.

Y considerando respecto de la apelación:

Que inalienable el terreno de que se trata, por formar parte de la calle pública, dejó de serlo con relación a la Empresa expropiante, por la Ley 6.769, cuya ejecución se demanda y debe cumplirse sumariamente (ley 189, de Septiem-

bre 13 de 1866), muy de acuerdo con las disposiciones contestes de la Constitución de la Nación y de esta provincia de Buenos Aires, contestes también con la ley de fondo citados por las partes.

Que por lo que hace a la indemnización, falta a la demanda en esta parte, su base primordial, o sea, la existencia legal del hecho generador de un daño o perjuicio a la Municipalidad reparable en derecho, de acuerdo a los términos de los artículos 1109 y sus concordantes del Código Civil.

La expropiación por sí sola, no perjudica los intereses municipales, pues, como muy bien lo dice el *a quo*, ella transforma una cosa de utilidad pública en otra también destinada al servicio público.

Por estas consideraciones, se modifica la sentencia de fojas 81, dejándose sin efecto la indemnización de 12.951.42 pesos, que de acuerdo con el peritaje de fs. 77 a 80, allí se establece, y por sus fundamentos se confirma, en lo demás, con costas, confirmándose asimismo por no hallar mérito para modificarla, la regulación practicada por el *a quo*, a fs. 100 vuelta del honorario del perito tercero. — *José Marcó.* — *R. Guido Lavalle.* — En disidencia: *Antonio L. Marcenaro.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Septiembre 17 de 1918.

Y vistos: El recurso extraordinario interpuesto y concedido en la presente causa seguida por la Empresa del Ferrocarril del Sud contra la Municipalidad de La Plata, sobre expropiación.

Y considerando:

Que el expresado recurso extraordinario deducido para ante esta Corte es procedente, conforme a lo reiteradamente resuelto, desde que se refiere a lo alegado por la Municipalidad invocando garantías acordadas por la Constitución y leyes del Congreso que se afirma han sido desconocidas.

Que por la sentencia apelada de fs. 111, se confirma la del inferior corriente a fs. 81, en cuanto declara expropiadas las fracciones de terreno sobre las calles de la ciudad de La Plata a que se refiere la demanda de fs. 5, con destino al ensanche y ampliación de la estación del ferrocarril de la Empresa demandante, fijándose el precio de estos terrenos en trece pesos el metro cuadrado que éstos tenían en la época de la ocupación que se declara tuvo lugar el 17 de Febrero de 1915.

Que como fundamento de la demanda a que se refiere la sentencia mencionada, se ha invocado por la Empresa la ley número 6.369 en la que se declaran sujetos a expropiación por causa de utilidad pública los terrenos necesarios a los Ferrocarriles en explotación del Estado y particulares para vías auxiliares, desvíos, galpones o depósitos, estaciones de clasificaciones, establecimiento de nuevas estaciones y ensanche de las existentes y demás obras que se determinan en el artículo 1.°, debiendo hacerse la expropiación en cada caso con sujeción a la ley general de la materia y previa presentación de los planos respectivos, los que se manifiesta fueron aprobados por decreto del Poder Ejecutivo, de fecha 25 de Agosto de 1915, publicado en el "Boletín Oficial" número 6.488.

Que lo alegado por la Municipalidad en la estación oportuna del juicio (fs. 15 y 61), ya por lo que respecta a la falta de acción para promover contra ella esta demanda como en cuanto a la inconstitucionalidad de la ley invocada, ha sido tomado en consideración y resuelto por el Juez de la causa con fundamentos que reproduce la Cámara y que no requiere mayor desenvolvimiento dado lo establecido en repetidos fallos pronunciados en casos análogos en los que se ha declarado que el artículo 1.° de la citada ley se refiere a las ampliaciones o trabajos complementarios de ferrocarriles en explotación del Estado y particulares, lo que importa decir que las obras principales deben su existencia a leyes especiales que las han conceptuado de utilidad pública, como es la ley de su concesión con respecto al Ferrocarril del Sud que

ha promovido esta demanda (tomo 105, página 80, y tomo 120, página 332).

Que las obras que la empresa se propone ejecutar y han motivado su pedido de expropiación están determinadas en los planos sometidos a la aprobación del Poder Ejecutivo, como se comprueba por la publicación del decreto respectivo que se registra en el "Boletín Oficial" de fs. 1, planos que comprendiendo la ampliación de la estación hacen necesario, determinar la expropiación de los terrenos destinados a tal objeto.

Que tratándose de una ley nacional de expropiación, es el Poder Ejecutivo el llamado a decidir si las obras que se trata de construir se hallan o no autorizadas por la ley, desde que existe una declaración legislativa que califica la expropiación subordinándola a necesidades futuras que deberán justificarse (ley 189, artículos 2.° y 3.°; ley 6.369, artículos 2.° y 3.°; Fallos tomo 120, página 332).

Que procede además tenerse presente que cuando el Honorable Congreso en ejercicio de la atribución que le confiere el artículo 67, inciso 16 de la Constitución, acuerda una concesión para construir una vía férrea y declara la utilidad pública de las obras, autorizando al mismo tiempo para expropiar los terrenos necesarios a tal objeto, no viola la Constitución, puesto que lo que ésta exige en el artículo 17 es la calificación y la previa indemnización, requisitos establecidos para el caso de que se trata. (Fallos: tomo 93, página 219; tomo 119, página 5).

Que por lo que hace a la falta de acción contra la demandada, este punto ha sido también resuelto en el fallo de primera instancia a mérito de consideraciones que deben reputarse igualmente fundadas y que hacen por lo tanto innecesario mayor desenvolvimiento, dado lo expuesto precedentemente.

Por ello y sus fundamentos en lo demás que contiene, se confirma la sentencia apelada de fs. 111. Notifíquese origi-

nal y devuélvanse, debiendo reponerse las fs. ante el juzgado de su procedencia.

A. BERMEJO. — NICANOR G. DEL SOLAR. — D. E. PALACIO. — J. FIGUEROA ALCORTA.

Don Palmiro Milani contra la Empresa del Ferrocarril Central Argentino, sobre cobro de pesos

Sumario: 1.° El recurso de nulidad no está comprendido en lo dispuesto en los artículos 6.° de la ley 4.055 y 14 de la ley número 48.

2.° La sentencia fundada en la prueba producida, que declara que un determinado aparato lo tenía ya en uso el demandado, con anterioridad a la fecha en que fué patentado por el cedente del actor, y por lo tanto, que habiéndose obtenido esta patente en contravención de lo dispuesto por el artículo 4.° de la ley número 111, era nula, por lo que el demandado pudo def nderse oponiendo y requiriendo esa nulidad, en ejercicio de la facultad que le acuerda el artículo 57, no contiene un pronunciamiento que se refiera a la inteligencia de la referida ley, en alguna de sus cláusulas y que pueda ser revisada por la Corte Suprema en el recurso extraordinario, al que es igualmente extraño lo referente a la condenación en costas y a la simple interpretación y aplicación de leyes procesales.

Caso: Lo explica el siguiente:

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Septiembre 21 de 1918.

Vistos: El recurso extraordinario de apelación concedido contra sentencia de la Cámara Federal de la Capital en el

juicio seguido por don Palmiro Milani contra la Empresa del Ferrocarril Central Argentino, sobre cobro de pesos, y

Considerando:

Que la nulidad como recurso no está comprendida en lo dispuesto en los artículos 6.° de la ley 4.055 y 14 de la ley 48, según lo reiteradamente resuelto. (Fallos tomo 118, página 51; tomo 122, página 36; Digesto tomo 4.°, página 317 N.° 7 a 11) por lo que, como consta a fs. 339 vuelta, se le ha concedido únicamente el de apelación sin reclamación de parte.

Que en cuanto al de apelación debe observarse que la sentencia a fs. 333 vuelta expresa: "Que es exacto, como lo demuestra la sentencia estudiando concretamente el mérito legal de la prueba de autos, y en especial, teniendo presente la confesión del actor absolviendo la quinta posición del pliego de fs. 234, que el aparato automático canjeador Staff, (llave) para seguridad de la marcha de los trenes, patentado con fecha 15 de Junio de 1914 a don Antonio Boggio, cedente de aquél (Milani), se hallaba en uso en gran número de estaciones del Ferrocarril Central Argentino, desde los años de 1908 y 1909".

"Que por consiguiente, agrega, habiéndose obtenido esa patente en abierta contravención de la disposición del artículo 4.° de la ley, es ella nula (artículo 46) y, desde luego, la empresa demandada a podido defenderse oponiendo y requiriendo esa nulidad en ejercicio de la facultad que le acuerda el artículo 57. Corte Suprema, tomo 68, página 302 y 82, página 383".

Que la decisión en la manera antes consignada, no tiene un pronunciamiento que se refiera a la inteligencia de la ley número 111 en alguna de sus cláusulas y que haya sido invocada por el apelante, sino a la aplicación de las disposiciones que cita en relación a la prueba producida.

Que un pronunciamiento en tales condiciones, no puede ser revisado por esta Corte en el recurso extraordinario, se

gún es de jurisprudencia constante. (Fallos, tomo 106, página 157; tomo 125 página 193; tomo 126, página 141 y otros)

Que lo mismo debe observarse respecto a la condenación en costas y a la simple interpretación y aplicación de las leyes procesales a que se hace referencia en el memorial de fs. 343. (Fallos, tomo 60, página 88; tomo 103, página 416, considerando 4.º; tomo 120, página 232).

Por ello, se declara no haber lugar al recurso. Notifíquese y devuélvanse, reponiéndose los sellos ante el juzgado de origen.

A. Bermejo. — Nicanor G. del Solar. — D. E. Palacio. — — J. Figueroa Alcorta.

Don Pedro D. Lobo y doña Isaura Cardoso de Torres contra la Empresa del Ferrocarril Central Norte, por daños y perjuicios; sobre el derecho de actuar en papel común.

Sumario: Los ferrocarriles del Estado no están exentos de la obligación de actuar en papel sellado provincial cuando litigan ante los tribunales de provincias.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

VISTA FISCAL

Salta, Agosto 8 de 19.7.

Señor Juez:

De acuerdo con el que dispone el artículo 70 de la Ley de Sellos, U. S. no debe dar curso al precedente escrito. La disposición legal que se invoca no es aplicable al caso, puesto que el artículo 8.º de la ley 3.896, se refiere únicamente y no podía ser de otro modo, a los impuestos nacionales. — *J. C. Serrey.*

AUTO DEL SEÑOR JUEZ EN LO CIVIL Y COMERCIAL

Salta, Agosto 9 de 1917.

Téngase por resolución del juzgado el dictamen del señor agente fiscal, debiendo la parte de la administración del ferrocarril, presentarse en el papel sellado correspondiente. Repóngase. — *Torino*.

ACUERDO DEL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA

En Salta, a los treinta y un dias del mes de Agosto de mil novecientos diez y siete, reunidos los señores vocales del Superior Tribunal de Justicia, en su Salón de Acuerdos, para fallar en el juicio: "Daños y perjuicios—Insaura Cardoso de Torres contra el Ferrocarril Central Norte", el señor Presidente declaró abierta la audiencia.

Se hizo un sorteo para establecer el orden en que los señores vocales han de fundar su voto, resultando el siguiente: Doctores Figueroa, Torino y Bassani.

El doctor Figueroa, dijo: La resolución venida en grado por el recurso de apelación de fecha 9 del actual, corriente a fs. 14, que rechaza la solicitud del representante del Ferrocarril Central Norte, que pretende actuar en papel común, resolución que tiene por suya el dictamen del señor agente fiscal.

Este Superior Tribunal, se ha pronunciado en igual sentido que lo hace el inferior en casos análogos al presente.

Por tanto de conformidad a lo dictaminado por el señor agente fiscal, voto por que se confirme la resolución venida en grado por el recurso de apelación, con costas.

Los demás miembros del Tribunal, adhieren al voto que precede

Habiendo quedado acordada la siguiente sentencia:

Salta, Agosto 31 de 1917.

Y vistos: Por los fundamentos del acuerdo que precede, confirmase el auto recurrido de fecha 9 de Agosto del actual, corriente a fs. 14, que no hace lugar a lo solicitado

por el Ferrocarril Central Norte, de actuar en papel común, con costas. Tomada razón y repuestos los sellos devuélvase — *Arturo S. Torino.* — *Julio Figueroa.* — *A. Bassani.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Septiembre 24 de 1918.

Vistos: El recurso extraordinario de apelación interpuesto por el apoderado de los Ferrocarriles del Estado, contra sentencia del Superior Tribunal de la provincia de Salta, que le niega el derecho de actuar en papel común ante la justicia local en los juicios que por daños y perjuicios le han promovido a su mandante doña Insaura Cardoso de Torres y don Pedro D. Lobo, cedente de doña Manuela A. de Kamp, y

Considerando:

Que la ley número 6.757, al incorporar a sus disposiciones como artículo 18, el 8.° de la 3.896, prescribe, como lo expresa el apelante al fundar el recurso, que los ferrocarriles de la Nación, estarán exentos de todo impuesto, con excepción de aquellos que respondan a servicios municipales.

Que aunque a diferencia de otras leyes de exención de impuestos, no se expresa en aquellas que queden comprendidos los provinciales, debe estimarse que lo están, entre otros motivos porque el artículo 11 de dicha ley número 6757, somete a los ferrocarriles de propiedad de la Nación al régimen del artículo 8.° de la ley número 5315, en cuanto a la contribución del tres por ciento; y de no ser ello así quedarían las empresas del Estado, en condiciones desfavorables respecto a las particulares, lo que indudablemente no entró en las previsiones del Honorable Congreso al sancionar aquella ley.

Que tales privilegios, en lo que se refiere a empresas particulares acojidas al régimen de la ley número 5.315, han sido reiteradamente examinados por esta Corte, estableciéndose que la exoneración de impuestos a que dicha ley se refiere no comprende los gravámenes que recaen sobre tales empresas, no por su existencia misma, ni por algunas de sus funciones

benéficas para el país, sino por actos que son ajenos a aquellos fines, como sucede cuando concurren a juicio para ventilar sus asuntos particulares (Fallos, tomo 110, página 353; tomo 111, página 43 y otros).

Que si el motivo de la excención que se pretende, fuese el de que las provincias no pueden trabar con gravamen alguno el ejercicio de las atribuciones del Gobierno Federal, de lo que no se trata en el caso, la misma ley estaría en pugna con este principio desde que las atribuciones de las municipalidades para imponer por los servicios que prestan, quedan expresamente exceptuadas, no obstante lo dicho en el artículo 3.°, inciso 12 de la ley número 6.757.

Que sobre toda otra consideración, es de tenerse en cuenta que la exoneración que acuerda el referido artículo 18, en su carácter de disposición excepcional, debe ser estrictamente interpretada y aplicarse tan sólo en su consecuencia a las contribuciones locales que por gravitar sobre la explotación y el tráfico del ferrocarril, se traduzca en trabas al mismo, enervando la acción de esa empresa creada por el Honorable Congreso para fines de utilidad general, lo que no ocurre con el impuesto del papel sellado, cuando la empresa comparece a litigar ante los tribunales provinciales. (Fallos, tomo 95, página 9).

Por ello oído el señor Procurador General, se confirma el auto apelado. Notifíquese y repuesto el papel devuélvase.

A. BERMEJO. — NICANOR G. DEL SOLAR. — D. E. PALACIO. — J. FIGUEROA ALCORTA.

Doña Engracia M. Nualart de Tusell contra la Compañía Francesa de los Ferrocarriles de la provincia de Santa Fe, sobre daños y perjuicios.

Sumario: 1.° Las cuestiones de que en un paso a nivel y

en la fecha del accidente, no hubo guarda ganados, ni se demostró que lo hubiera habido, y de que el tren no marchaba a la velocidad correspondiente, son puntos de hecho, y por lo tanto, ajenos al recurso extraordinario del artículo 14, ley 48; también lo es y de derecho común, la de que había cosa juzgada respecto a si la locomotora dió el toque de silbato reglamentario.

2.° La sentencia que para desestimar la demanda se funda precisamente en que hubo guarda ganados no da a la disposición del inciso 8.° del artículo 5.°, de la ley 2.873, que según el actor "manda imperativamente establecer barreras o guarda ganados en todos los puntos en que los ferrocarriles crucen los caminos o calles públicas a nivel", una inteligencia distinta de la que éste le atribuyó, y decide igualmente, sobre un punto de hecho.

3.° Tampoco importa la solución de un punto de derecho emergente de la ley 2.873, en condiciones que autorice la tercera instancia para ante la Corte Suprema, la decisión sobre la importancia del tráfico en el lugar en que se produjo el accidente, a los fines de establecer si correspondía que se colocasen allí, barreras o guarda ganados.

Caso: Lo explica el siguiente:

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Septiembre 24 de 1918.

Vistos y considerando:

Que en el recurso interpuesto y concedido se funda: *a)* en que, en el paso a nivel aludido y en la fecha del accidente, no había guarda ganados, ni se ha demostrado en autos que lo hubiera; *b)* en que el tren no marchaba a la velocidad correspondiente; *c)* en que la sentencia apelada no contiene pronunciamiento sobre si se dió el toque de silbato reglamentario al aproximarse el tren al paso a nivel en que se produjo el accidente; *d)* en que la sentencia da por admitido que

no hay barrera en el paraje aludido, pero exime de responsabilidad a la empresa por conceptuar que el poco tráfico la hace innecesaria.

Que las cuestiones comprendidas en los puntos *a)* y *b)* del precedente considerando, son de hecho, y por lo tanto ajenas al presente recurso extraordinario, con arreglo a la reiterada jurisprudencia de esta Corte Suprema.

Que la sentencia apelada al omitir pronunciarse sobre si la locomotora dió el toque de silbato reglamentario, funda esa omisión en que hay cosa juzgada al respecto, con arreglo al artículo 1.103 del Código Civil, conclusión de hecho y de derecho común, extraña también al presente recurso. (Artículo 15, ley número 48).

Que en el memorial presentado ante esta Corte, el actor sostiene que "el inciso 8.° del artículo 5.° de la ley 2.873, manda imperativamente establecer barreras o guarda ganados en todos los puntos en que los ferrocarriles cruzaren los caminos o calles públicas a nivel", y agrega: "Según tal texto, no puede dejar de haber en ellos barreras o guarda ganados".

Que la Cámara Federal de Rosario nó ha dado a esa prescripción legal inteligencia distinta de la que le atribuye el recurrente, pues al desestimar la demanda se funda precisamente, en que había guarda ganados, con lo que se ha cumplido en el caso, según el fallo de referencia, la obligación que impone el precepto legal citado, decisión igualmente de hecho como las anteriores, que no puede ser revisada en esta instancia extraordinaria.

Que si deben colocarse barreras o guarda ganados, es también una cuestión de hecho a determinarse por el mayor o menor tráfico del paso a nivel de que se trata; y en el caso de autos ha quedado establecido que el tráfico es de poca significación en el lugar en que se produjo el accidente, lo que no importa la solución de un punto de derecho emergente de la ley 2.873 en condiciones que autorice la tercera instancia extraordinaria para ante esta Corte, sino también una cuestión de hecho subordinada a una apreciación de la misma

naturaleza, y por ello sometida al dictamen del tribunal con jurisdicción para decidirla.

Que los casos de jurisprudencia que se citan por el recurrente no son aplicables al *sub lite*, entre otros motivos, porque se fundan en el hecho comprobado de ser pasos a nivel situados sobre calles públicas de gran tráfico, y porque han sido decididos por esta Corte como tribunal de segunda instancia tomando en cuenta no solo el derecho aplicable sino también las circunstancias de hecho que autorizan a considerar que las empresas habían cometido omisiones culpables, circunstancia que no pueden, como queda dicho, examinarse en el presente caso, por tratarse del recurso extraordinario, autorizado por el artículo 14 de la ley 48 y 6.º de la ley 4.055.

Por estos fundamentos se declara no haber lugar al recurso. Notifíquese original y devuélvanse.

A. Bermejo. — Nicanor G. del Solar. — D. E. Palacio. — J. Figueroa Alcorta.

En la misma fecha se dictó idéntica resolución en la causa seguida por don Jaime Puigvert contra la misma Compañía por igual causa.

Don Bernardo Belamendia, contra la provincia de Buenos Aires, sobre daños y perjuicios

Sumario: 1.º Las provincias no son responsables de los actos de sus municipalidades, ni de los ejecutados por los comisionados que el poder ejecutivo nombre en casos de acefalía de las mismas.

2.º No puede exigirse resarcimiento de daños y perjuicios de quién no es responsable legalmente del hecho que lo originó.

3.° La garantía que acuerda el artículo 14 de la Constitución, debe ejercitarse con arreglo a las disposiciones que se dicten consultando razones de higiene, seguridad, moralidad, etc.

Caso: La explica el siguiente:

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Septiembre 26 de 1918.

Y vistos: Los seguidos por don Bernardo Belamendia contra la provincia de Buenos Aires, por daños y perjuicios, de los que resulta:

Que el actor demanda a la referida provincia, cuyo gobierno, dice, es responsable de los daños y perjuicios que le han sido ocasionados por agentes de dicho gobierno autorizado por el mismo.

Que el demandante ejerce en La Plata la industria y comercio de lechería, pero desde hace más de un año la libertad de que se disfrutaba respecto a ese comercio e industria ha sido restringida arbitrariamente por el Poder Ejecutivo al extremo de ocasionarle la ruina, y dice *arbitrariamente* por que esas restricciones sólo pueden ser establecidas por la ley y ninguna se ha dictado en ese sentido.

Que el artículo 14 de la Constitución Nacional reconoce su derecho de comerciar y ejercer toda industria lícita, conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio; y en tal virtud, y de lo que dispone el artículo 5.° de la misma, la Constitución de la provincia ha consagrado en los artículos 24 y 26 análogos principios y garantías; pero que en la provincia de Buenos Aires no impera la Constitución y la ley, sino la voluntad del Gobernador.

Que producida la acefalía municipal en La Plata, y con aplicación de la ley de 9 de Septiembre de 1897, el Poder Ejecutivo nombró Comisionado al señor Luis M. Doyhenard, quien debía por la ley hacerse cargo de los servicios locales urgentes, y elevó al gobierno una reglamentación sobre pas-

teurización de la leche, que fué aprobada por resolución de 26 de Septiembre de 1911, en cuyo cumplimiento el Comisionado persiguió a los lecheros de todas maneras, quitándoles su mercadería y aplicándoles fuertes multas.

Que el actor ha sido víctima de una tenaz persecución del Comisionado, decomisándosele la leche que llevaba para la venta y obligándole a llevarla a una fábrica que le pagaba seis centavos por litro y después de pasteurizarla se la vendía por nueve; y a fin de evitar su ruina, en la imposibilidad de vender leche cruda y pura, a causa de la persecución de que era objeto, se sometió durante muchos meses y llevó la leche a la fábrica para su pasteurización, pero su clientela disminuyó sensiblemente porque no les llevaba leche cruda y pura, y entonces intentó venderla en estas condiciones con el resultado que era de prever, pues los empleados municipales y de policía le impidieron el reparto, y lo que es más grave, recibieron en la estación del ferrocarril a Meridiano Quinto la mercadería que venía consignada al actor y la entregaron por orden del Comisionado a la fábrica de pasteurización, donde se le hizo saber que se había adoptado esa medida para impedirle en lo sucesivo vender leche cruda y pura.

Que la resolución del Poder Ejecutivo aprobando la reglamentación sobre higienización de la leche, no tiene para el demandante la fuerza obligatoria de una ley, y no se le puede obligar por medio de un decreto a vender la leche con que comercia, a una fábrica que la pasteurice y se la revenda a mayor precio, quedándose con su ganancia; como no se puede por un decreto disponer el decomiso de la leche no pasteurizada, ni la aplicación de multas, pues no existe disposición constitucional que arme al Poder Ejecutivo con esa facultad, y antes por el contrario, se lo prohibe el artículo 37 de la Constitución Provincial, y aunque una ley de la legislatura le otorgara ese poder, esa ley, según el artículo 48 de la Constitución de la Provincia, sería inconstitucional.

Que basta examinar las facultades conferidas al Concejo por el artículo 47 de la ley orgánica de las municipalidades

de 28 de Octubre de 1890, para convencerse que el decomiso de la leche, propiedad privada, no puede ser autorizado, a falta de una ley, por una ordenanza, y además, es el caso que la reglamentación aludida no puede ser calificada de ordenanza, pues las ordenanzas emanan sólo de la corporación municipal y ninguna otra autoridad puede reemplazarla en sus funciones, siendo en consecuencia impropia la calificación de ordenanza que se dió a la reglamentación aludida, porque si lo fuese realmente, no necesitaba la aprobación del Poder Ejecutivo, y si no lo era, esa decisión no podía cambiar su naturaleza, dándole la eficacia de una ordenanza, que sólo el Concejo puede sancionar.

Que se pretende excusar la arbitrariedad con la invocación de la higiene pública, pues siendo la leche un artículo de primera necesidad, tal vez el único para niños y ancianos, está autorizada la intervención de las autoridades, pero es falso que la leche sin pasteurizar sea tóxica, y por lo demás, los que la venden se someten gustosos a toda reglamentación que tenga por objeto impedirles que la vendan alterada.

Que demostrado el perjuicio inferido por los empleados del Gobierno de la provincia, autorizados por sus superiores y ejercitando funciones administrativas, no puede pretenderse que sólo se ha ejecutado contra el actor un hecho delictuoso de que es responsable el empleado que lo ejecutó, y no el Poder Ejecutivo, pues éste es siempre responsable de los actos administrativos de sus agentes, y con mayor razón en este caso en que el Poder Ejecutivo, usurpando atribuciones legislativas, ha dictado las disposiciones que se han cumplido con respecto a la persona y a la propiedad del actor en la forma expresada, siendo por todo ello innegable la responsabilidad civil del Poder Ejecutivo de la provincia.

Que estima en diez mil pesos nacionales los perjuicios sufridos y confía en que se harán efectivas en el caso las garantías que le acuerda la ley fundamental de la Nación, e invocando el artículo 20 de la Constitución Nacional reitera la afirmación de que ninguna ley le somete a las restricciones

con que traba su comercio e industria el Gobierno de Buenos Aires.

Que este tribunal, no puede excusar su pronunciamiento fundándose en que las garantías que el actor invoca deben hacerse efectivas por las autoridades de la provincia, porque es la Nación la que las ofrece en su carta fundamental al extranjero y no puede negar su amparo a los que creyendo en ellas, vienen a ejercer licitamente su industria y comercio; que los hechos que fundamentan la demanda podrán ser considerados del derecho criminal, cometidos por funcionarios publicos responsables ante la justicia represiva; pero que no por eso pierden su carácter de actos administrativos ejecutados o mandados ejecutar por un gobierno que se cree armado con facultades discrecionales, invocando al respecto el fallo de esta Corte, tomo 25, página 443; y termina fundando su derecho, que dice indiscutible, en los artículos 1.068, 1.069, 1.077, 1.078, 1.083, 1.109, 1112, 1113 y 1122 del Código Civil, en cuya virtud pide que la provincia de Buenos Aires sea condenada al pago de la suma reclamada y las costas del presente juicio.

Que acreditada en cuanto por derecho hubiere lugar la jurisdicción originaria de esta Corte, y conferido traslado de la demanda deducida contra la provincia de Buenos Aires, ésta la contesta (fs. 28), por medio de su representante el doctor Salvador Oria, quien expresa que no teniendo conocimiento de los hechos en que el actor funda su demanda, los niega terminantemente, esperando la prueba que sobre su existencia y carácter debe formular el demandante; y en cuanto al derecho aplicable aún en la hipótesis de que fueran ciertos los hechos articulados, determinaría el rechazo de plano de la acción de daños y perjuicios entablada contra la provincia.

Que la demanda, adolece según se expresa, de dos defectos fundamentales; va dirigida contra quien no es autor de los hechos en los cuales funda su acción el demandante; y pretende hacer responsable a una persona jurídica de los hechos

ilícitos que puedan haber cometido sus empleados, contra los artículos 43 y 112 del Código Civil.

Que los hechos en que se funda la demanda, en caso de ser ciertos, dice el representante de la demandada, son hechos del municipio de La Plata, y no de la provincia de Buenos Aires, pretendiendo el actor que por el hecho de ser el Comisionado Municipal, delegado del Poder Ejecutivo en ejercicio de sus funciones de gobierno de la provincia el que actúa cuando el Comisionado pone en ejecución las resoluciones que dicta en ejercicio de sus atribuciones, lo que es un grave error, porque la Constitución de la provincia en armonía con la Nacional, crea dos entidades políticas autónomas, la Provincia y el Municipio, cuya vida no se interrumpe jamás, y cuya dependencia recíproca dentro de los límites de sus propias atribuciones no cesa un instante, no pudiendo constitucionalmente presentarse el caso, de que el gobierno provincial asuma como tal las funciones del gobierno comunal, y éste quede refundido en aquél, y su patrimonio en el de la provincia.

Que la Constitución prevé el caso de la acefalía municipal y para evitar que se paralicen los servicios de la comuna, ha establecido que el Poder Ejecutivo es un mandatario de la comuna, los actos que realiza son de la comuna y las responsabilidades emergentes pesan sobre el patrimonio municipal y no sobre el de la provincia, porque la circunstancia de reunirse en el Poder Ejecutivo la doble representación que tiene en tales casos, no importa la refundición en una de las dos entidades representadas, pues ello es constitucionalmente imposible; y siendo esto así, aun cuando los actos del comisionado pudieran crear una responsabilidad, ésta no podría hacerse efectiva contra la provincia, sino contra la Municipalidad de La Plata que no ha desaparecido por estar al frente de ella un comisionado del Poder Ejecutivo.

Que no procede contra la provincia acción de daños y perjuicios derivados de hechos ilícitos de sus empleados o funcionarios, principio que funda el demandado en el artículo 43 del Código Civil y afirma ha sido confirmado por resolución

de esta Corte en casos análogos, consideraciones en cuyo mérito pide se rechace la demanda con imposición de costas.

Que recibida la causa a prueba (fs. 30), se produjo la que acredita el certificado de fs. 111, se alegó sobre el mérito de la misma (fs. 113 y 120) y se llamó autos para definitiva (fojas 123).

Y considerando:

Que la demanda establece en términos explícitos que los daños y perjuicios que el actor afirma, haber sufrido, tienen su origen en actos del comisionado municipal y en virtud de una ordenanza de la misma procedencia.

Que a los afectos de la resolución del caso, es indiferente toda consideración relativa a la forma en que esa "ordenanza" fué puesta en vigor, esto es, si fué sancionada por quien tenía la atribución correspondiente, y si ha podido o no obligar al actor y autorizar las medidas de donde hace derivar los perjuicios que demanda a la provincia de Buenos Aires, siendo bastante, a los efectos de esta *litis*, examinar si la demandada es legalmente responsable de los actos del comisionado municipal, en el supuesto de estar debidamente probados los hechos que se atribuyen a ese funcionario.

Que esta Corte ha hecho constar en causas que guardan analogía con la presente, que el nombramiento de comisionados municipales, es un mero accidente de circunstancias, destinado a suplir la acefalía municipal y no a establecer una confusión entre las dos entidades substancialmente distintas del gobierno local: la Provincia y el Municipio, que tienen en la Constitución provincial atribuciones y fines muy diversos (Fallos, tomo 49, página 74; tomo 70, página 222; tomo 74 página 274; tomo 119, página 147).

Que ello establecido, procede desde luego declarar que no ha podido traerse a juicio a la provincia de Buenos Aires para demandarle el resarcimiento de daños y perjuicios que se dicen emergentes de hechos que le son extraños y que en consecuencia no pueden imponerle responsabilidades legales.

Que lo precedentemente expuesto hace innecesario analizar la prueba rendida para demostrar la efectividad de los daños y perjuicios alegados y su cuantía.

Que a mayor abundamiento, cabe agregar, con los antecedentes de la jurisprudencia consagrada al respecto, que la garantía que acuerda el artículo 14 de la Constitución, debe ejercitarse con arreglo a las disposiciones que se dicten consultando razones de higiene, seguridad, moralidad, etc., según lo reiteradamente resuelto. (Fallos, tomo 3, página 648; tomo 7, página 150; tomo 65, página 58; tomo 124, página 75).

Por estos fundamentos, se absuelve a la provincia de Buenos Aires de la demanda de fs. 1, sin costas, dada la naturaleza de la cuestión resuelta. Notifíquese original, repóngase el papel y archívese.

A. BERMEJO. — NICANOR G. DEL SOLAR. — D. E. PALACIO. — J. FIGUEROA ALCORTA.

Don Simón M. Moranchel y otros, contra la provincia de Buenos Aires, sobre nulidad de una venta

Sumario: Es improcedente una demanda dirigida contra el Gobierno de la provincia de Buenos Aires, por nulidad de la venta de un inmueble en la que aquél o el Ministerio de Hacienda intervinieron de acuerdo con la ley de 26 Octubre de 1908, como representantes del Banco Hipotecario de la Provincia, y no como mandatarios de ésta con arreglo a la Constitución de la misma.

Caso: Lo explica el siguiente:

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Septiembre 26 de 1918.

Y vistos: Los seguidos por don Simón F. Moranchel y

otros, contra la provincia de Buenos Aires, sobre nulidad de una venta, de los que resulta:

Que a fs. 10 y con los documentos procedentemente agregados, don Simón F. Moranchel, por sí y en representación de doña Eloisa Ramirez de Moranchel e hijos menores de ésta, demanda a la provincia de Buenos Aires por el concepto expresado.

Que fundando su demanda manifiesta ser heredero, conjuntamente con sus representados, de doña Agustina Muller de Moranchel, cuya sucesión se halla aún indivisa y que entre sus bienes está el inmueble cuya venta tacha de nula.

Que el terreno de referencia reconocía una hipoteca a favor del Banco Hipotecario de la Provincia de Buenos Aires, constituida el año 1887, por la suma de treinta y siete mil doscientos pesos moneda nacional.

Que por falta de pago de los servicios, el Ministerio de Hacienda de la provincia de Buenos Aires, de quien depende la oficina liquidadora del Banco, ordenó la venta del inmueble en remate público, en un solo lote, y en la subasta fué adjudicada a los señores Lorenzo A. Barros y Ricardo Bello, suscribiendo la correspondiente escritura en representación de la provincia el senador provincial don Eduardo Arana.

Que el remate, decretado por el Ministerio de Hacienda y no por el Poder Ejecutivo, como asimismo el otorgamiento de la escritura por el señor Arana y nó por el Gobernador, son actos viciados de nulidad y por ello no deben subsistir.

Que declarado el Banco aludido en estado de liquidación, se designó una comisión que reemplazara al Directorio, hasta Diciembre 31 de 1909, después de cuya fecha las funciones de dicha liquidación quedaron asignadas al Poder Ejecutivo, al que se otorgaron todas las facultades que antes tenía la comisión liquidadora por las respectivas leyes, en el sentido de vender los inmuebles hipotecados en la forma y condiciones que fueran usuales del establecimiento.

Que el Poder Ejecutivo ejerció las funciones procedentemente consignadas, por intermedio del Ministerio de Hacien

da, y de consiguiente la venta no podía ser resuelta sino por decreto del Poder Ejecutivo, pues como acto propio del Ministerio citado es nula con arreglo a los artículos 1.040 a 1.045 1.047, 1.050 a 1.052, 1.056, 1.057 y concordantes del Código Civil.

Que la ley de Octubre 26 de 1908 que rige el caso es inconstitucional, porque si bien ha podido declarar la necesidad de liquidar el Banco Hipotecario, no ha podido modificar las convenciones que reglan los derechos entre el Banco y sus deudores.

Que por tales razones pide se declare nula la venta del inmueble individualizado en la demanda hecha a favor de los señores Lorenzo Barros y Ricardo Bello, con costas.

Que acreditada en cuanto hubiere lugar por derecho, la jurisdicción de esta Corte, se confirió traslado de la demanda a la provincia de Buenos Aires (fs. 17), y ésta la contestó a fs. 30 pidiendo su rechazo, fundada en las siguientes consideraciones:

Que niega los hechos expuestos por el actor y que, de su propia exposición resulta la improcedencia de la demanda, pues versa sobre un contrato de compra venta realizado entre el dueño de una propiedad sobre la cual existía una hipoteca a favor del Banco Hipotecario de la Provincia, en liquidación, y los señores Lorenzo A. Barros y Ricardo Bello.

Que del respectivo boleto de compra venta suscripto por los compradores preindicados resulta que la venta fué realizada por el Banco Hipotecario de la Provincia en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 29 de la Ley Orgánica, esto es, en representación de su deudor, que lo era doña Candelaria G. de Ballesteros, de lo que se desprende que esa venta es para la provincia de Buenos Aires, como para los actores, *res inter alios acta*, y ello basta para demostrar la improcedencia de la demanda.

Que la ley de 26 de Octubre de 1908 estableció en su artículo 1.° que desde su promulgación la liquidación del Banco

estaría a cargo de una comisión liquidadora compuesta de tres vocales y presidida por el Ministerio de Hacienda y en su artículo 4.º dispuso que vencido el término señalado en el artículo 2.º, todos los asuntos pendientes serían liquidados por el Ministerio de Hacienda con todas las facultades de las leyes vigentes.

Que las disposiciones de esa ley importan establecer que la administración del Banco Hipotecario determinada por su ley orgánica, era reemplazada por una administración especial reglamentada por la ley aludida, pero no que el Banco perdería su personería propia, la que subsistiría hasta su liquidación total, ni tampoco que su patrimonio quedaría incorporado al de la provincia de Buenos Aires.

Que en consecuencia cuando el Poder Ejecutivo y el Ministro de Hacienda realiza un acto de administración en ejercicio de las atribuciones que le confiere el artículo 4.º de la ley aludida, ese acto es del Banco Hipotecario y no de la provincia que obra en el caso en virtud de la administración especial que le está encomendada por la ley, a los efectos de su liquidación.

Que la provincia no puede ser demandada, en consecuencia, por actos que no le son propios, ni pueden demandar los actores porque la venta se habría realizado en nombre y por cuenta de doña Candelaria P. de Ballesteros, deudora del Banco, además de que, cuando éste vende un inmueble hipotecado, obra en carácter de mandatario de los deudores, pero el contrato de compra venta se realiza entre el deudor hipotecario que es el verdadero dueño del inmueble, y el que resulta comprador en el remate.

Que todas las cuestiones relativas a la validez o nulidad de las cláusulas contenidas en el contrato de compra venta, deben discutirse entre las partes, y en el caso, el Gobierno de la provincia es un tercero cuya intervención se limita a lo que queda expuesto.

Que la intervención del señor Arana tampoco es causa de nulidad pues en los casos de excusación del gobernador, el representante legal de la provincia, sin ninguna otra formalidad, es el vicegobernador.

Que por ello pide el rechazo de la demanda instaurada, con costas.

Que abierta la causa a prueba se produjo la que expresa el certificado de fs. 77, después de lo cual se presentaron los alegatos de fs. 79 y 85, y se llamó autos para definitiva (fs. 88 vuelta).

Y considerando:

Que la *litis* tiene por base la venta de un inmueble que se dice perteneciente a los actores efectuada a favor de los señores Lorenzo A. Barros y Ricardo Bello, hecho que si bien no está acreditado con el testimonio de la escritura, no ha sido categóricamente negado por la demandada.

Que en efecto aún cuando el representante de la provincia niega, en general, los hechos articulados en la demanda, cabe observar que reconoce explícitamente la existencia de la venta, como quiera que a fs. 30 manifiesta: "según el boleto de compra venta que lleva el número de orden 446, firmado el 2 de Noviembre de 1902 por los señores Barros y Bello, resulta que la venta ha sido realizada por el Banco Hipotecario de la Provincia ejercitando las facultades que le confiere el artículo 29 de la ley orgánica del mismo".

Que el antecedente expuesto y las defensas invocadas respecto a la falta de acción contra la Provincia, al carácter en que ésta interviene en tales ventas, a la legalidad del decreto aprobatorio del remate, suscripto por el vicegobernador, y demás consideraciones alegadas en descargo de la demandada, permiten tener por suficientemente acreditado el hecho fundamental de la demanda, esto es, la venta; porque si bien el demandante debe probar los hechos cuando los negase el demandado (Fallos, tomo 16, página 257; tomo 29, página 85; tomo 52, página 390 y otros), ello es de aplicación en

los casos en que hay negativa categórica y concreta, y no cuando, como en el *sub judice*, se niegan los hechos en general, pero se admiten algunos explícitamente al considerarlos y defenderlos, de los vicios de nulidad que se les atribuyen.

Que en tales condiciones no hay en el *sub lite* negativa concreta y absoluta respecto de la venta, sino simplemente evasiva, que con arreglo a la jurisprudencia establecida por este tribunal, debe ser tomada como confesión implícita, (Fallos, tomo 13, página 374; tomo 17, página 43; tomo 21, página 25) que hace innecesaria la prueba desde que afirmó el hecho así reconocido (Fallos, tomo 29, página 198), a lo que se agrega la manifestación del escribano don Juan Angel Martínez (fs. 8, expediente B, número 606, agregado) en el sentido de que la escritura correspondiente fué otorgada el 31 de Enero de 1913.

Que el carácter de herederos que se atribuyen los demandantes, resulta del testimonio agregado a fs. 1 de autos, en el que también se hace constar que los terrenos situados en el Partido de Almirante Brown, a que se refiere esta demanda, pertenecen a la sucesión de doña Agustina Muller de Moranchel, y ello constituye título bastante para ejercitar la acción deducida. (Código Civil, artículos 3.279, 3.417 y correlativos).

Que habiéndose invocado además, la falta de acción contra la Provincia, corresponde analizar esta defensa antes de entrar al fondo del asunto. (Fallos, tomo 26, página 147; tomo 31, página 98).

Que de los antecedentes administrativos traídos como prueba, se desprende que después de reiteradas prórrogas, el Banco Hipotecario de la Provincia de Buenos Aires, en ejercicio de las facultades que le acuerda su carta orgánica, sacó a remate público el inmueble en cuestión, en las condiciones que se expresan en el boleto de fs. 6 del expediente J. número 269, el que aparece otorgado por la institución preindicada y no por la Provincia de Buenos Aires, constando

asimismo en los respectivos avisos de remate que la subasta se efectuaba por dicho establecimiento, ofreciéndose informes al respecto en la oficina de remates del Banco (fs. 4, expediente citado).

Que ya se considere que la ley de 26 de Octubre de 1908 atribuyó las facultades de la liquidación al Poder Ejecutivo o al Ministerio de Hacienda, circunstancia que es innecesario determinar, por ahora, es manifiesto que esa ley sustituyó los mandatarios del Banco y transfirió al Ministerio citado o al Gobierno de la Provincia, desde el año 1909, la representación que antes había sido ejercida por el Directorio, primero y por una Comisión liquidadora, después, y siendo ello así, es evidente que el Poder Ejecutivo o el Ministerio de Hacienda no han procedido como mandatarios de la Provincia con arreglo a la Constitución de la misma, sino como continuadores de la representación legal que el Banco Hipotecario tenía por su ley orgánica.

Que estando subsistente el Banco Hipotecario como persona jurídica independiente de la Provincia de Buenos Aires, serían en todo caso pasibles de las responsabilidades que derivasen de casos como el de autos, o la institución hipotecaria referida, o sus mandatarios que hubiesen excedido sus facultades legales, pero no la provincia demandada, extraña a los actos argüidos de nulidad en este juicio.

Que estas conclusiones tienen también sus fundamentos en las mismas consideraciones que sirven de base a la acción de nulidad deducida, puesto que si es exacto, como el actor lo afirma, que la venta no pudo ser válidamente decretada por el Ministerio de Hacienda, sino en todo caso por el Poder Ejecutivo, y éste no estuvo legalmente representado por el vicegobernador en las circunstancias en que suscribió la ratificación de la venta, lógicamente debe aceptarse que dichos actos, realizados en tales condiciones no han podido obligar a la provincia de Buenos Aires, y en consecuencia es improcedente la acción entablada contra ella por tales conceptos (Fallos, tomo 127, página 309).

Por estos fundamentos, se absuelve de la demanda de fs. 10 a la provincia de Buenos Aires, sin costas, atenta la naturaleza de la cuestión resuelta. Notifíquese original y repuesto el papel archívese, devolviéndose los expedientes administrativos agregados.

A. Bermejo. — Nicanor G. del Solar. — D. E. Palacio. — — J. Figueroa Alcorta.

Fisco Nacional contra Armando Guyon, por cobro de pesos; sobre inhabilidad y falsedad de título, nulidad y falta de personería en los procuradores fiscales y extinción o remisión de la obligación.

Sumario: La prórroga del plazo del pago hecho por el acreedor sin consentimiento del fiador, extingue la fianza. Artículo 2.046, Código Civil.

Caso: La explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL SEÑOR JUEZ FEDERAL

Buenos Aires, Agosto 16 de 1917.

Y vistas: Las presentes actuaciones en el juicio ejecutivo seguido por el Fisco Nacional contra don A. Guyón, para resolver las excepciones opuestas a fs. 153 por el demandado.

Y considerando:

Que dada la naturaleza de dichas excepciones, corresponde apreciar primeramente, la de nulidad por falta de personería en los Procuradores Fiscales que han intervenido, por cuanto dichos funcionarios han actuado sin que la demanda haya sido ordenada por el Poder Ejecutivo, que debió designar el Procurador Fiscal que representaría los intereses del Fisco.

Que la ley 3.367, en su artículo 1.° establece que en todo asunto en que el Fisco Nacional demande o sea demandado será

exclusiva y necesariamente representado por los procuradores fiscales; de donde resulta que la personería de los representantes del fisco en este juicio emana de ley misma no existiendo disposición legal alguna que requiera la designación de un determinado procurador fiscal para intervenir en cada cuestión judicial en que el fisco sea parte.

Que tampoco dispone el citado artículo que el Poder Ejecutivo haya debido ordenar que se iniciara el presente juicio, y por lo tanto la excepción de nulidad opuesta es improcedente por cuanto los señores procuradores fiscales que han actuado lo han hecho de conformidad con lo establecido en la ley 3.367.

Que las excepciones de falsedad e inhabilidad del título, se hallan fundadas en que el artículo 465 del Código de Procedimientos, invocado por el actor, no es aplicable a la justicia federal, y en que el documento con que se inicia la ejecución se ha presentado sin legalizar, ni ha sido extraído de los libros fiscales y no constituye una de las escrituras públicas a que se refiere el artículo 249 de la ley nacional de procedimientos; de donde resulta que tales defensas se refieren sólo a la segunda de esas excepciones, la de inhabilidad, por cuanto en nada atacan la autenticidad del título para justificar la falsedad del mismo.

El documento de fs. 131 presentado por el actor como base de la ejecución, es una liquidación de deuda a cargo del demandado, hecha por la Contaduría de la Dirección General de Agricultura y Defensa Agrícola, que forma parte del expediente administrativo presentado al iniciar el juicio; esa liquidación de acuerdo con el inciso 2.° del artículo 979 del Código Civil, es un instrumento público y en tal concepto, según lo ha resuelto la Suprema Corte Nacional, tiene el mismo valor que las escrituras públicas mencionadas en el inciso 3.° del artículo 249, ley 50, y trae aparejada ejecución.

Respecto a que el título ejecutivo no se ha presentado legalizado, cabe observar que formando parte del expediente agregado y habiendo sido éste presentado por el procurador fiscal, deben tenerse por suficientes las constancias contenidas

en el mismo según lo ha resuelto la jurisprudencia en casos análogos.

Opone también el ejecutado la excepción de extinción o remisión de su obligación, pues a pesar de no ser fiador solidario, se le ejecuta sin que previamente se le haya hecho excusión de los bienes del deudor principal; y porque según consta en el decreto de fs. 125, se concedió al señor Ravier una prórroga para el pago de su deuda hecho que motiva la extinción que alega fundado en el artículo 2.046 del Código Civil.

En cuanto a la naturaleza de la fianza y en consecuencia sobre la necesidad de la excusión previa en los bienes del deudor principal, corresponde declarar que se trata de una fianza solidaria cuya efectividad puede exigirse directamente al fiador atento lo dispuesto en los artículos 2.003 y 2.013 del Código Civil.

Respecto a la defensa fundada en la prórroga concedida a las obligaciones del deudor principal señor Ravier a que se refiere la resolución ministerial de fs. 125, debe tenerse presente que el artículo 2.046 del Código Civil establece que la prórroga del plazo del pago hecho por el acreedor, sin consentimiento del fiador, extingue al fianza. De autos resulta que esa prórrogga fué concedida voluntariamente por el acreedor, sin intervención del señor Guyón, y la parte actora no ha acreditado que mediara el consentimiento expreso ni tácito de éste. En tal virtud esa prórroga tiene, respecto a la situación del fiador, los efectos de una novación, que sin desobligar al deudor principal extingue la obligación accesoria, cuya efectividad se pretende en este juicio, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 2.046 del Código Civil.

Por ello fallo: rechazando las excepciones de inhabilidad y falsedad de título, nulidad y falta de personería en los procuradores fiscales, y declarando procedente la de extinción o remisión de la obligación en cuya virtud se rechaza la presente acción ejecutiva, con costas. Notifíquese y repónganse las fojas. — *Manuel B. de Anchorena.*

SENTENCIA DE LA CAMARA FEDERAL DE APELACIONES

Buenos Aires, Noviembre 29 de 1917.

Y vistos, los seguidos por el Fisco Nacional contra A. Guyón por cobro ejecutivo de pesos, por sus fundamentos se confirma la sentencia apelada de fs. 169, que desestimando las excepciones opuestas de inhabilidad y falsedad de título, nulidad y falta de personería en los procuradores fiscales, declara procedente la de extinción o remisión de la obligación, y a su mérito se rechaza la presente acción ejecutiva con costas. Notifíquese y repónganse el sellado ante el señor Juez de Sección.—*Marcelino Escalada.*—*A. Urdinarrain.*—*T. Arias.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Septiembre 26 de 1918.

Vistos y considerando:

Que atentos los términos del decreto de 26 de Febrero del año 1907 (fs. 105) y de la resolución Ministerial de 8 de Febrero de 1909 (fs. 125) y como quiera que se aprecie ésta, no es posible sostener que ellos no importen una prórroga de las obligaciones de Ravier, impuestas por el contrato de fs. 100, sin consentimiento de Guyón, prórroga comprobada además en los hechos subsiguientes.

Que las anotaciones contenidas a fs. 121 y lo expresado a fs. 129 vuelta y 131 vuelta, no prueban que Guyón hubiese recibido la intimaciones que se expresan, posteriores una al primer decreto y las otras a la segunda resolución ministerial.

En tales condiciones es de aplicación lo dispuesto por el artículo 2.046 del Código Civil.

En su mérito se confirma con costas la sentencia apelada. Notifíquese y devuélvase al tribunal de origen.

A. Bermejo. — Nicanor G. del Solar. — D. E. Palacio.

NOTAS

Con fecha 5 de Septiembre de 1918, fué confirmada la sentencia pronunciada por la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, la que a su vez, confirmaba la del señor Juez Letrado en lo Criminal y Correccional del territorio de la Pampa Central, que condenaba a Dionisio Rodríguez y Nicolás Camps a sufrir la pena de 15 años de presidio, accesorios y costas, como autor de los delitos de asalto y robo cometidos el 9 de Enero de 1916, en jurisdicción de General Acha.

En 10 del mismo la Corte Suprema confirmó, en recurso extraordinario, una sentencia de la Cámara de Apelaciones en lo Comercial de la Capital, que al declarar competente a la justicia ordinaria, denegó implícitamente el fuero federal, a mérito de no haberse acreditado el carácter de argentino de los litigantes domiciliados en distintas provincias. (Lindwdel Schreyer y Compañía contra Diego Gómez, por cobro de pesos).

En al misma fecha, fué confirmada la sentencia pronunciada por la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, la que a su vez, confirmó la del señor Juez Letrado en lo Criminal y Correccional de la Pampa Central, que impuso a Juan Soto la pena de quince años de penitenciaría y accesorios legales, como autor del delito de rapto y violación de la menor Martina Canal, perpetrado en el Departamento Uriburu de dicho territorio, el 30 de Abril de 1915.

Con fecha 14, no se hizo lugar a la queja deducida por don José Ferrero en autos con Victola, sobre tercería de dominio, por no aparecer contra la sentencia del señor Juez de

Comercio se hubiera interpuesto para ante la Corte Suprema recurso alguno que le hubiera sido denegado.

En la misma fecha se declaró no haber lugar a la queja interpuesta por Damián Candelón en autos con Votto Solari, sobre cobro de pesos, en razón de que en el pleito no aparecía haberse planteado cuestión alguna de carácter federal y, además, de que la resolución de la Cámara de Apelaciones en lo Civil que se afirma" declara que el recurso de hecho que ha interpuesto ha sido fuera de término", era puramente de carácter procesal.

En 21 de Septiembre la Corte Suprema dirimió la contienda de competencia suscitada entre un Juez de 1.ª Instancia en lo Civil de la Capital y otro de igual categoría de La Plata, para conocer en los autos sucesorios de don Juan Iglesias Paz, declarando la competencia del primero en razón de que, si bien la partida de defunción acreditaba el fallecimiento de Iglesias Paz en el pueblo de Avellaneda, jurisdicción de la provincia de Buenos Aires, tal instrumento no tenía en el caso por objeto legal señalar el domicilio del extinto, sino simplemente hacer constar el hecho mismo de la muerte; en tanto que la información testimonial producida en los autos de la Capital y la circunstancia de tener en los bancos de la misma, la mayor suma de los haberes del causante, indicaban suficientemente a falta de otra comprobación el lugar del domicilio real de éste en esta Capital.

Con fecha 24 se declaró improcedente la queja deducida por don José Angel Díaz en los autos de José del Prado contra Auger, Cueto y Rocha, sobre tercería, en razón de que el recurrente no había sido tenido por parte, ni seguido pleito en que hubiera planteado alguna cuestión federal como lo requiere el artículo 14, ley número 48.

En la misma fecha no se hizo lugar al recurso de queja deducido por Pascual Caeiro en autos con Enrique Astengo, sobre cobro de pavimentos, por resultar tratarse de una sentencia de trance y remate, que no es definitiva a los fines del recurso del artículo 14, ley 48 y, por no haberse desconocido en el caso el fuero federal, como sería necesario para la procedencia del mencionado recurso.

En la misma fecha se declaró improcedente el recurso de apelación concedido por la Cámara Federal de Apelaciones del Rosario, en el juicio seguido por don Enrique Astengo contra don Juan Botto, sobre cobro de pesos por cuanto la sentencia de trance y remate en juicio ejecutivo, no puede considerarse definitiva a los fines del recurso del artículo 14, inciso 2.°, ley 48, puesto que según el artículo 278 de la ley nacional de procedimientos, queda, tanto al actor como al demandado, su derecho a salvo para promover el juicio ordinario.

En la misma fecha fué reducida a 10 años, la pena de 13 años y 6 meses de presidio impuesta por sentencia de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, la que a su vez, modificaba la del Juez en lo Criminal y Correccional de la Pampa Central, que imponía a Elías Gallo la de quince años de la misma pena y accesorios legales, como autor del delito de homicidio perpetrado en la persona de Florindo Camussa en Quetrequen (Parera), el 13 de Enero de 1914.

En 28 de Septiembre la Corte Suprema se declaró incompetente para conocer originariamente en la ejecución promovida por doña Francisca Recalde de Segovia, en su carácter de administradora de los bienes de don Aníbal Felipe Segovia contra la provincia de Buenos Aires por cobro ejecutivo de pesos, por no tratarse de una demanda contra una provincia promovida por "ciudadanos o súbditos extranjeros".

Provincia de Buenos Aires, contra el Gobierno Nacional, sobre devolución de unos terrenos

Sumario: Comprobado que las tierras objeto de la reivindicación figuran entre las exceptuadas por el artículo 3.° del convenio de compra-venta del puerto de La Plata celebrado entre el Gobierno de la Nación y el de la provincia de Buenos Aires, y acreditado el carácter de dueño del reivindicante, corresponde, de acuerdo con el artículo 2.758 del Código Civil, hacer lugar a la acción deducida.

Caso: Lo explica el siguiente:

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Octubre 1 de 1918.

Y vistos: Don Francisco J. Hegoburu, como apoderado especial del Gobierno de la provincia de Buenos Aires, para reclamar en su nombre y representación del Superior Gobierno de la Nación, catorce mil trescientos treinta y seis metros, cincuenta centímetros cuadrados (14.336, 50 ct.²) de terreno que se encuentra situado en el Puerto de La Plata, manzana "B" y parte de la "A" comprendidas entre el muro de circunvalación del puerto, la manzana de los señores Lavalle y Médici, el Canal Oeste y los cedidos a los señores Botet y Aravena, se presenta y expone:

Que denegada la reclamación administrativa que formuló, por decreto de 6 de Diciembre de 1912, demanda a la Nación, fundándose en que el Gobierno de la provincia cedió al de aquélla por ley y contrato de fecha Octubre de 1904, el Puerto de La Plata con sus terrenos e instalaciones que se mencionan en la misma. Que como la provincia ejercía jurisdicción en la Ensenada y aún dentro de la zona cedida, es claro que se reservó, al hacer la cesión, determinadas extensiones de tierra, edificios, etc.

Que la provincia al reservarse expresamente las manza-

nas "B" y parte de la "A", lo hizo con el propósito de tener tierra propia donde hacer construir edificios públicos de que carece en aquella jurisdicción y le son indispensables, como comisaría, escuelas y otras oficinas.

Que hubo, pues, una razón para que la provincia se reservara los inmuebles objeto de esta demanda, aún cuando para darle toda eficacia al reclamo bastaba, como ocurre, con la expresa excepción contenida en la ley respectiva.

Que por eso en la misma ley de cesión y en el contrato, el Gobierno de la Provincia estableció enumerativamente cuáles propiedades se reservaba y no transfería por tanto a la Nación.

Que en el artículo 3.° de la ley de cesión están enumeradas las propiedades no cedidas y en el inciso 4.° del mismo artículo las manzanas "A" y "B" que son motivo de esta demanda.

Que dicha disposición dice: "Quedan exceptuados de la venta los terrenos siguientes: las seis manzanas que figuran en el plano mencionado con los nombres de Botet y Aravena y con la nota "vendido en remate" cuya superficie aproximada es de setenta mil metros cuadrados.

Que es obvio que si la Legislatura y el Poder Ejecutivo de la Provincia en la ley contrato se reservan expresamente, como ocurre en el sub judice, un determinado inmueble o extensión de tierras, ésta no ha salido de su dominio, siendo por lo tanto ilegítima cualquier posesión que se ejercite.

Que no puede existir contrato donde no hay acuerdo de voluntades (artículo 1.137, Código Civil) y mal puede pertenecer al Gobierno de la Nación la propiedad de un terreno que la provincia no solamente no le ha cedido sino que expresamente manifiesta que se lo reserva.

Que cualquiera que fuese la causa, el hecho innegable siempre es el mismo, o sea que en la ley contrato, la Provincia de Buenos Aires se reservó al hacer transferencia del Puerto al Gobierno Nacional, entre otras muchas propiedades que en la misma ley se enumeran, los terrenos que en

el plano respectivo llevan la nota de "vendido en remate" y cuyas manzanas "B" y parte de la "A", son motivo de esta demanda.

Que el Gobierno de la Nación, que ha aceptado la transferencia del Puerto de La Plata, de los terrenos e instalaciones, etc., pero con las exclusiones que la ley indica, reconoce mejor que nadie su falta de derecho para ocupar como ocurre, terrenos que expresamente se reservara la provincia, y esto cualquiera que fuera la razón o el interés que la provincia tuviera al hacer tales reservas.

Que de lo expuesto se deduce que el Gobierno de la Nación debe devolver la manzana B (24 lotes) y parte de la A (5 lotes), que forman un total de veintinueve lotes (29), con una superficie de catorce mil trescientos treinta y seis metros con cincuenta centímetros cuadrados, con el usufructo percibido, más sus intereses, gastos, costas y costos del juicio, lo que viene a exigir entablando esta demanda de reivindicación.

Que de la tierra que es objeto esta acción, se halla en posesión el Gobierno Nacional desde el año 1904, quien la arrienda a particulares a diferentes precios.

Que el Gobierno de la Provincia siempre tuvo el dominio pleno de los terrenos que forman estas dos manzanas y en los años 1892 y 1898 vendió en remate público diecinueve lotes de la manzana A, que son los únicos de ambas manzanas que pertenecen a particulares y de ahí también porque aparezca en los planos ambas manzanas con la nota "vendido en remate".

Que funda esta demanda en los artículos 2.756, 2.758, 2.759; 2772, 2782, 2787 y concordantes del Código Civil, como asimismo en la jurisprudencia reiterada de nuestros tribunales y en la doctrina corriente de los comentadores.

Que por las razones expuestas solicita se le tenga por parte, con la representación invocada, por constituído el domicilio que indica, se tenga por entablada demanda de reivindicación y la accesoria de reintegración de usufructos, inte-

reses, etc., contra el Gobierno de la Nación, de la manzana "B" y parte de la "A", situadas en el Puerto de La Plata, con un total de veintinueve lotes y una superficie de catorce mil trescientos treinta y seis metros, con cincuenta centímetros cuadrados, y se condene en definitiva al demandado a la devolución de los terrenos que son objeto de esta acción con más el usufructo e intereses, aplicándole en caso de oposición los gastos, costas y costos del juicio.

Conferido traslado de la demanda, fué contestada en representación del Gobierno Nacional por el Procurador General de la Nación, que expuso:

Que los antecedentes que constan en los expedientes administrativos agregados a estas actuaciones arrojan la prueba acabada de la falta de derecho con que el apoderado del Gobierno de la Provincia de Buenos Aires, reclama una extensión de terreno que ha sido transferida a la Nación, en virtud del convenio firmado por el Ministro de Obras Públicas de la Nación y el Gobernador de aquella Provincia con fecha 29 de Agosto de 1904, que fué aprobado por ley del Congreso número 4436.

Que de dicho convenio resulta contrariamente a lo que pretende el recurrente, que el Gobierno de la Provincia no se reservó extensión alguna de terreno dentro de la zona del Puerto, habiendo excluído de la venta los terrenos de cuyo dominio se había desprendido con anterioridad, como se ve por la enumeración que hace el artículo 3.° de los terrenos exceptuados de la transferencia, y también aquellos cuyo dominio le pertenecía, es decir, los que, estando comprendidos dentro de la zona propia del Puerto, no habían sido expropiados aún por la Provincia (inciso 7.°, artículo citado).

Que estas excepciones eran muy justificadas y no hubiera sido necesario consignarlas, porque ellas surgían del principio de derecho de que no puede enajenarse, sino lo que pertenece al enajenante, pero su determinación sirvió para aclarar en forma indudable lo que constituía el objeto del contrato.

Que algunos años después de celebrado dicho convenio, con motivo de una gestión promovida por el Consejo Escolar de La Plata, solicitando la cesión del lote 21 de la manzana A, para construir un edificio con destino a la escuela común, la Oficina de Tierras Públicas de la Provincia informó que dicho lote se encontraba dentro de la zona de terrenos cedidos a la Nación, lo que dió lugar a que el Ministro denegara el pedido, haciendo saber al Consejo Escolar lo informado por aquella oficina.

Que dicho lote forma parte del terreno que se reivindica en la demanda que contesta y no alcanza a comprender cómo ha podido el Gobierno de la Provincia conferir un mandato para promover esta demanda, cuando en sus propias oficinas, existe la constancia de que el terreno que reclama, no le pertenece por haberlo transferido a la Nación.

Que pide se le tenga por parte en este juicio, en representación del Gobierno Nacional, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 1.° de la ley 3.367, y en su oportunidad rechazar con costas la demanda instaurada.

Abierta la causa a prueba se produjo la que expresa el certificado de fs. 174 vuelta y 175, quedando los autos en secretaría a los efectos del artículo 177 de la ley de procedimientos, habiendo la parte actora presentado el alegato de bien probado, a fs. 177, llamándose autos para definitiva a fs. 200, y

Considerando:

Que con arreglo a lo dispuesto por el artículo 2.758 del Código Civil, la acción de reivindicación es una acción que nace del dominio de cosas particulares, por la cual el propietario que ha perdido la posesión, la reclama y la reivindica contra aquel que se encuentra en posesión de ella.

Que no se ha negado en la contestación de la demanda a fs. 34 que la provincia de Buenos Aires, fuese propietaria y poseedora en el año 1904 de los terrenos que se demandan en virtud de los títulos de adquisición detallados a fs. 59 y

posesiones acreditadas por el testimonio de fs. 80, 82, 90, 92, 94, 97, 88 y 89 vuelta, entre otros.

Que tampoco se ha negado que el inmueble que se demanda es el determinado en el plano oficial de fs. 46 que figura con la leyenda "vendido en remate" de los terrenos del Puerto de La Plata, quedando así bien consignado lo que es materia de la acción.

Que en el convenio de compraventa de dicho puerto, celebrado entre el Gobierno de la Nación y el de la Provincia de Buenos Aires con fecha 29 de Agosto del año 1904, y aprobado por la ley del Honorable Congreso, número 4.436, que corre testimonio de fs. 46 a fs. 51, está bien especificado lo que se transfería dentro de la zona de aquél y lo que quedaba exceptuado de dicha venta.

Que en efecto el artículo 2.° del convenio detalla lo que se vende, "con las excepciones que establecerá el artículo siguiente".

Que el artículo 3.° dice que quedan exceptuados de la venta los terrenos siguientes, comprendidos en los que designa la letra A del artículo anterior.................... 4.° las seis manzanas que figuran en el plano mencionado con los nombres de Botet y Aravena y con la nota vendido en remate, etc.

Que son precisamente las manzanas objeto de la presente acción las que llevan la nota "vendido en remate", como se ve en el plano oficial antes citado de los terrenos del Puerto; y sea cual fuere el significado que se le atribuya a dicha nota, es lo cierto que esos terrenos quedaron exceptuados de la venta.

Que si por tal causa o por el enunciado final del artículo 1.° y artículo 5.° del contrato de cesión o por cualquiera otro el Gobierno de la Nación tuviese reclamos que formular al de la Provincia de Buenos Aires, serían en todo caso ajenos al presente juicio, desde que el título de adquisición invocado no comprende dichos terrenos.

Que cualesquiera que fuesen las divergencias suscitadas

entre los peritos de la Nación y el de la Provincia para la entrega de los terrenos vendidos y a propósito de las manzanas dichas no se ha comprobado en autos que la mencionada provincia hubiese formulado reclamo alguno al respecto ni que hubiese desaprobado la operación de entrega que practicaron, por lo que no es dable suponer y menos establecer que la primera los hubiese ocupado abusivamente, con relación a la segunda al menos, y dadas las constancias de fs. 5 y 6, del expediente administrativo, número 27 B., registrado bajo el número 2.539 de la misma letra, agregado sin acumularse.

Que corroboran dicha conclusión los enunciados del expediente administrativo letra C., número 147, agregado también sin acumularse, en el que consta que en opinión de los funcionarios de la provincia los terrenos de la referencia pasaron a ser ocupados por la Nación en cuya virtud se gestionó de ésta su donación con destino a la construcción de una Escuela en un lote de la manzana A. (fs. 66).

Que con arreglo a lo dispuesto por el artículo 2.362 del Código Civil, la buena fe en la posesión se presume siempre, salvo prueba en contrario, con las excepciones establecidas en el mismo Código, ninguna de las que corresponde al caso sub judice, y en tal condición son improcedentes las condenaciones accesorias solicitadas, desde la fecha en que la Nación entró en posesión de los terrenos.

Por lo expuesto se declara que el Gobierno de la Nación está obligado a entregar al de la Provincia de Buenos Aires, los terrenos materia de la acción entablada, con los frutos percibidos desde la notificación de la demanda (artículos 2.433 del Código Civil), sin especial condenación en costas por no haber prosperado en todas sus partes la acción deducida. Notifíquese y devueltos que sean los expedientes administrativos y repuestos los sellos correspondientes, archiadministrativos agregados y repuestos los sellos correspondientes, archívese.

A. BERMEJO. — NICANOR G. DEL SOLAR. — D. E. PALACIO. — J. FIGUEROA ALCORTA.

Don Rodolfo Walterio Huntington y otros, contra el Gobierno Nacional, por escrituración de tierras; sobre personería del Procurador Fiscal de primera instancia.

Sumario: No procede el recurso extraordinario del artículo 14, ley 48, contra una resolución de una Cámara Federal que desconoce la personería del fiscal de primera instancia para actuar ante ella, en representación del fisco y la atribuye al Procurador Fiscal de Cámara. (Se trata de una decisión sobre materia de simple procedimiento, cual es la de personería, ajena a dicho recurso, sin que la invocación de las leyes 3.367, 3.952 y 4.055 hiciera procedente el recurso, dado que la resolución de la causa no dependía directa e inmediatamente de la interpretación que se les diera a las mismas).

Caso: Lo explica el siguiente:

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Octubre 3 de 1918.

Y vistos: los venidos en apelación extraordinaria de sentencia de la Cámara Federal de la Capital, seguidos por don Carlos G. Parsons en representación de don Rodolfo Walterio Huntington, y otros contra el Gobierno de la Nación, sobre escrituración de tierras.

Y considerando:

Que la resolución de la Cámara Federal desconoce la personería del Fiscal de primera instancia para actuar ante ella, en representación del Fisco, en el juicio de referencia y la atribuye al Procurador Fiscal de Cámara.

Que como lo ha establecido la jurisprudencia de esta Corte Suprema, las decisiones sobre personería son materias de simple procedimiento sin recurso para ante ella, porque ni constituyen sentencias definitivas en el concepto del ar-

tículo 14 de la ley 48 y 6.º de la ley 4.055, ni afectan el fondo de la causa (fallos, tomo 73, página 280; tomo 96, página 93; tomo 105, página 183; tomo 112, página 91, etc.).

Que en este caso, distinto del que esta Corte ha resuelto, en el fallo del tomo 118, página 390, no se desconoce el derecho de la parte demandada ha intervenir en la causa en defensa de sus intereses, sino la extensión de los poderes de su representante a los fines de no "alterar el orden en que, con arreglo a las leyes vigentes, deben intervenir los procuradores fiscales durante la secuela del juicio en las diversas instancias", lo que importa una cuestión meramente procesal, extraña al presente recurso.

Que si bien se han invocado las leyes 3.367, 3.952, y 4.055 es de observar, que la resolución de la causa no depende directa e inmediatamente de la interpretación que se dé a las leyes aludidas, porque ello no afecta, como queda dicho, al fondo del litigio y no puede tener influencia legal en la decisión definitiva del mismo. (Fallos, tomo 127, página 167, considerandos 3.º y 4.º y jurisprudencia allí citada).

Por ello, y oído el señor Procurador General, se declara no haber lugar al recurso. Notifíquese original y devuélvanse.

A. Bermejo. — Nicanor G. del Solar. — D. E. Palacio. — J. Figueroa Alcorta.

En la misma fecha se dictó idéntica resolución en los juicios seguidos por don Pedro Sangiovani y por don Hamer L. Prettyman contra el Gobierno de la Nación, por igual causa.

Asesor de menores, contra la empresa del Ferrocarril del Oeste, sobre daños y perjuicios

Sumario: La disposición del artículo 10 de la ley 9.688, sobre accidentes del trabajo, por la que deben depositarse en

la "Caja de Garantía" las indemnizaciones que correspondan por causa de fallecimiento de la víctima que no deja herederos con derechos a las mismas, no es violatoria del artículo 17 de la Constitución Nacional, el que no prohibe al Congreso dictar leyes sobre el destino que deba darse a los bienes de una sucesión, vacante por falta de herederos, ni su cumplimiento importa una confiscación de bienes de las que prohibe la Constitución, pues éstas son medidas de carácter personal y de fines penales, por las que se desapodera a un ciudadano de sus bienes.

Caso: Lo explica las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL SEÑOR JUEZ EN LO CIVIL

Vistos estos autos seguidos por el Ministerio de Menores contra el Ferrocarril del Oeste, pidiendo se condene a éste al pago de la suma de mil quinientos pesos moneda nacional con motivo del accidente ocurrido al obrero Manuel González que trabajaba por cuenta y orden del citado ferrocarril, de acuerdo con el informe adjunto que establece la ausencia de herederos de la víctima, y artículos 5.° 8.° 9.° y 10 de la ley 9.688.

Que en la audiencia señalada a los fines del juicio verbal respectivo el Ferrocarril del Oeste opuso la excepción de falta de acción en el Ministerio de Incapaces, por cuanto la víctima deja en el país herederos que de acuerdo con el Código Civil son alimentarios y tienen derecho al resarcimiento de los daños y perjuicios que el accidente pueda haberles ocasionado; y además la inconstitucionalidad de la disposición contenida en el artículo 10 inciso a) ley citada, en que el Asesor de Menores funda su derecho a accionar, pues viola las garantías de la Constitución consagra en su artículo 17, tanto más cuanto que la ley no puede obligar a los patrones al sostenimiento de una Caja para indemnizar a obreros con los que no ha contratado. A fs. 17, se expidió el señor Asesor de Menores, pidiendo el rechazo de las excepciones por las conside-

raciones de que hace mérito en su dictamen, llamándose autos para definitiva a fs.

Y considerando:

Que con respecto a la falta de acción promovida debe observarse que por el artículo 16 de la ley 9.688, el ministerio de incapaces tiene personería para ejercitar y percibir en su respectiva jurisdicción, los valores destinados a ingresar en la Caja de Garantia, y en el caso, los únicos herederos conocidos de la victima, son según propia manifestación del demandado, dos hermanos de 30 y 25 años, que por disposición expresa de la ley, están excluidos del beneficio que se acuerda a la familia de la victima (articulo 8.°, inciso a).

Que si bien la existencia de esos herederos puede dar lugar a la acción de indemnización, que acuerda el derecho común desde que aquella ley solo ha modificado o alterado el concepto de la responsabilidad y de culpa dando a los interesados la opción entre la acción de indemnización especial que confiere la misma o la que pudiera corresponderles según el derecho común (artículo 17), trátase en el caso de una intervención directa del Ministerio de Incapaces a fin de ejecutar y percibir en su respectiva jurisdicción los valores destinados a ingresar en la Caja de Garantías, cuando no existan herederos de la victima con derecho a la indemnización en los términos de los artículos 8.° y 14 de la ley (artículo 10). Es asi como los articulos 105 y 107 del decreto reglamentario, establecen una sección especial denominada "Sección Accidentada", para recibir los fondos que, invertidos en la adquisición de títulos de crédito de la Nación, abonará a los interesados las rentas que esos títulos produzcan y una oficina que organizará la Caja de Garantias de que habla el artículo 10 de la ley, lo que demuestra que además del depósito que deben hacer los patrones a nombre de la víctima o de sus causahabientes, deben depositar en la Caja de Garantias, las indemnizaciones que correspondan por causa del fallecimiento de la victima que no deja de herederos y demás casos comprendi-

dos en los incisos *b*, *c* y *l*, las cuales se destinan a cobrar los gastos de la "sección accidentada" y las indemnizaciones que se dejaron de abonar por insolvencia absoluta de los patrones.

Que el análisis de estas disposiciones prueba que la intervención del ministerio de incapaces está perfecmente determinada a nombre del Estado para percibir aquellos fondos cuando no existan herederos o la familia de la víctima en los términos del artículo 8.° y como en el *sub judice*, los pretendidos hermanos de aquélla no forman parte de la familia, ni ha ejercitado el derecho de opción que consagra el artículo 17 de la ley debe considerarse justificada la intervención del ministerio público de incapaces para proseguir este juicio, hasta tanto pueda modificarse la situación jurídica del demandado a los efectos de la indemnización si aquellos ejercitan ese derecho, en el modo y tiempo que le acuerda la ley civil, ya que es indudable que el patrón no podría estar sometido a una doble responsabilidad por el mismo hecho.

Que admitida la no existencia de herederos y el derecho del ministerio de incapaces, para intervenir en representación del Estado, no puede decirse que la disposición legal invocada, viola las garantías fundamentales que nuestra Constitución consagra en su artículo 17, porque la ley de accidentes del trabajo, si bien establece para los patrones la obligación de responder por los accidentes ocurridos a sus empleados y obreros, es una ley de carácter general y social que protege al obrero en general a fin de hacer efectiva una indemnización que no ha podido obtenerse del patrón asegurándola por medio de la Caja de Garantías formada con el producto de las indemnizaciones que corresponden a la víctima que no deja herederos y cubriendo los gastos de la "sección accidentada", estableciéndose así una igualdad para los patrones en las cargas que el riesgo profesional impone.

Que por otra parte, la libertad absoluta de contratar que ha podido restringirse por la ley de accidentes de trabajo no viola el principio consagrado en el artículo 14 de la Constitución Nacional, desde que todos los derechos de que gozan los

habitantes del país, se ejercitan conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio en la forma y modo más adecuada para cumplir los altos fines de bienestar y de previsión social.

Que por lo tanto no existiéndo herederos con derecho a las indemnizaciones que corresponden por causa del fallecimiento de la víctima en los términos del artículo 8, ni habiéndose presentado los que por su condición de tal, puedan ejercer la acción de indemnización que les acuerda el Código Civil, debe entenderse que el Estado percibe las sumas respectivas a falta de herederos del obrero fallecido, de acuerdo con las disposiciones de la ley especial que rige al caso ocurrente.

Por estas consideraciones y no estando desconocidos los hechos en que se funda la demanda, ni el salario y monto de la indemnización reclamados, fallo rechazando las excepciones opuestas y condenando al Ferrocarril del Oeste a depositar dentro del término de diez dias, en la Caja de Garantía a que se refiere el artículo 10 de la Ley 9.688, la cantidad de mil quinientos pesos moneda nacional, con costas.

Hágase saber; registrese y repóngase las fojas.

Definitivamente asi lo pronuncio y firmo en Buenos Aires a 13 de Abril de 1918. — *Arturo Seeber.* — Ante mí: *Francisco Castellano.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA SEGUNDA DE APELACIONES EN LO CIVIL

Buenos Aires, Julio 11 de 1918.

Y vistos:

Por sus fundamentos y concordantes del dictamen del Señor Asesor de Menores, se confirma con costas la sentencia apelada de fs. 28. Devuélvanse repóngase la foja. — *Paulino Pico.* — *J. Helguera.* — *José M. Zapiola.* — Ante mí: *Rafael D. Mantilla.*

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Agosto 14 de 1918.

Corte Suprema:

El recurso traído a V. E. por la empresa del Ferrocarril

del Oeste, en el pleito que le ha seguido el Ministerio de Incapaces, prueba la tenacidad con que los intereses creados al amparo de leyes defectuosas y anticuadas resisten la aplicación de los principios más humanos que la civilización contemporánea ha introducido en la legislación de las relaciones entre patrones y obreros.

No puede ya negarse la legitimidad del poder del Estado para organizar esas relaciones del modo que estime más justo y conveniente al bienestar general, teniendo en cuenta la necesidad de proteger a los más débiles contra los fuertes.

Las naciones más respetuosas del derecho y de la libertad Inglaterra y los Estados Unidos, han adoptado francamente el sistema de la protección legal de los trabajadores, sin que les haya asaltado el temor que el recurrente manifiesta de quebrantar la libertad de contratar.

No hay derecho más esencial que el de la vida y eso es lo que tienen en vista las leyes sobre indemnización de los accidentes del trabajo. Una larga experiencia ha demostrado que, para que las empresas industriales cuiden no solo de la salud de sus máquinas sino de la salud de sus empleados, es necesario que tenga interés en evitar los accidentes del trabajo; y ese interés resulta de obligarlas a reparar los daños que el servicio industrial cause a los instrumentos humanos que ocupa.

La Suprema Corte de los Estados Unidos ha puesto en evidencia esta necesidad de la legislación en las luminosas sentencias en que ha declarado válidas la ley sobre accidente del trabajo ferroviario, dictadas por el Congreso de aquel país en 22 de Abril de 1908. Me refiero especialmente a las sentencias recaídas en los casos Mondou versus New York, New Hvan & Hartford Railroad; Northen Pacific Railroad Compañy versus Babcock, y otros (223 U. S. 1;224 U. S. 603).

La empresa recurrente, aunque con notoria displiciencia, acepta la validez de la ley Argentina n.º9.688 de 11 de Octubre de 1915 en cuanto obliga a los patrones a reparar los accidentes ocurridos a sus ampleados y obreros durante el tiempo de la prestación de los servicios, ya con motivo y en ejercicio

de la ocupación en que se les emplea por caso fortuito o fuerza mayor inherente al trabajo.

Acepta igualmente la obligación de indemnizar a la víctima o en caso de muerte de ésta, a sus sucesores. Pero niega validez a la disposición del inciso a), artículo 10 de la ley, que manda depositar en la Caja de Garantía las indemnizaciones que correspondan por causa del fallecimiento de la víctima que no deja herederos con derecho a ellas.

Sostiene la empresa recurrente que dicha disposición se refiere a un caso en que no existe daño y autoriza una confiscación prohibida por el artículo 17 de la Constitución, sin tener los caracteres de un impuesto, dentro de la disposición del artículo 4.° de la misma.

Basta enunciar esta pretensión para que resalte el absurdo. — ¿Cómo puede negarse que se ha causado un daño cuando se ha causado una muerte? Con ese criterio, sería lícito matar a todos los que carezcan de herederos. La ley que ha previsto el argumento, ha creído que no debía dejar en la caja del capitalista el precio de la vida de su obrero, muerto por accidente imputable al patrón, y ha mandado que pase a la Caja de Garantía, vale decir, que pase a la comunidad social, que es la que hereda de quienes no tienen otro sucesor. — ¿Puede llamarse eso confiscación?. Razonablemente no.

Habría confiscación si el Estado se apropiara sin causa legítima de la fortuna del empresario, en todo o en parte; más no se trata de eso, sino de hacer efectiva una sanción establecida por razones de orden público y evitar la inmoralidad de que las vidas de las víctimas del trabajo se acumulen a las ganancias de las empresas.

La hipótesis de que se trata de un impuesto es inadmisible. La ley de accidentes no se propone establecer impuestos cuando establece responsabilidades a cargo de los patrones, y no hay por consiguiente necesidad de examinar si la indemnización que la empresa recurrente se niega a pagar tiene o no los requisitos indispensables para ser uno de los impuestos autorizados por el artículo 4.° de la Constitución.

Por estas razones, pido a V. E. se sirva confirmar la sentencia apelada en cuanto declara que la disposición legal objetada es constitucionalmente válida.

José Nicolás Matienzo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Octubre 5 de 1918.

Y vistos, considerando:

Que el recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia de fs. 46, pronunciada por la Cámara 2.ª de Apelaciones en lo Civil de la Capital, es procedente con arreglo a lo establecido por el artículo 14 inciso 2.° de la ley número 48 y 6.° de la número 4.055 por cuanto se ha puesto en cuestión que el artículo 10, inciso a) de la ley 9.688 es repugnante a las garantías de la Constitución y el fallo mencionado es contrario al derecho fundado en ellas. Tomos 112, página 32; 119 página 134; 120 página 170, entre otros.

Que por lo que hace al fondo del asunto, resulta de autos que el Defensor de Menores que suscribe el escrito de fs. 2.° en uso de las atribuciones que le acuerda la ley 9.688, artículos 15 y 16 se presenta ante el Juzgado de 1.ª Instancia en lo Civil de la Capital promoviendo el juicio sumario que expresa a fin de hacer ingresar a la "Caja de Garantías" el importe de la indemnización que debe abonar la Empresa del Ferrocarril del Oeste cón motivo del accidente sufrido por el obrero Manuel González que trabajaba por cuenta y órden de la citada empresa, contra cuya demanda se opusieron las excepciones de falta de acción en el Ministerio de Menores y la de inconstitucionalidad de la disposición contenida en el artículo 10, inciso a) de la citada ley en que se fundaba el derecho ejercitado por considerar la empresa que aquella disposición viola las garantías consagradas por la Constitución en su artículo 17.

Que la solución que se ha dado a esta cuestión en la sentencia del juez de la causa, fs. 18, que confirma por sus funda-

mentos la de la Cámara, fs. 46, no viola ni es repugnante a las garantías constitucionales a que se ha hecho referencia y que sirven de base al recurso extraordinario deducido, desde que independientemente de las diversas disposiciones que contiene la ley mencionada número 9.688 y que han sido dictadas para toda la Nación y son por la tanto de carácter común y de la naturaleza de las previstas en el Código Civil, como quedó establecido en la discusión parlamentaria (Diario de Sesiones, tomo 3, página 551 y se ha declarado por esta Corte, tomo 126, página 315), la que se refiere al artículo 10 en cuanto dispone que deben depositarse en la "Caja de Garantía" las indemnizaciones que correspondan por causa de fallecimiento de la víctima que no deja herederos, con derecho a las mismas, no puede decirse que importa una confiscación ni que tenga tampoco el carácter de un impuesto prohibido por la Constitución. Esos fondos y otros que la ley manda depositar en la Caja de Garantía, son destinados a cubrir los gastos de la Sección de Accidentes y a pagar las indemnizaciones que dejen de abonarse por insolvencia absoluta de los patrones judicialmente declarada, como se dispone en los incisos 1.º y 2.º del mismo artículo 10.

Que lo establecido por dicho artículo 10 al determinar el destino que debe darse a las indemnizaciones que correspondan pagarse por causa del fallecimiento de las víctimas que no dejan herederos, no importa un despojo, ni es violatorio del artículo 17 de la Constitución, desde que partiendo de la base del daño causado dispone que la indemnización que le hubiese correspondido al obrero muerto pase a formar parte de un tesoro común con el que deben cubrirse los gastos de la Sección de Accidentes y pagarse lo que haya dejado de abonarse por insolvencia absoluta de los patrones judicialmente declarada.

Que por otra parte, procede observar que el artículo 17 de la Constitución no ha prohibido dictar leyes sobre el destino que deba darse a los bienes de una sucesión vacante por falta de herederos y que el Congreso en uso de las atribuciones

y facultades que le han sido acordadas ha establecido que a falta de los que tengan derecho a heredar los bienes del fallecido sin dejar sucesión, sean raices o muebles, que se encuentren en el territorio de la República, ya sea extranjero o ciudadano argentino, corresponden al fisco provincial o nacional, y que los derechos y obligaciones del Estado en general o de los Estados en particular, serán los mismos que los de los herederos. Artículos 3.588 y 3.589, Código Civil.

Que si el derecho y la indemnización del daño causado por un accidente del trabajo pertenece al obrero que lo ha sufrido y por el fallecimiento de éste a sus herederos, como se reconoce por la empresa demandada, no puede desconocerse que a falta de herederos pueda el fisco a título de dominio eminente que ejerce sobre todas las cosas que no tienen dueño, disponer de la indemnización del obrero fallecido y destinarla a los objetos que estime conveniente como lo dispone el artículo en cuestión y como se ha hecho en otros casos por leyes especiales como la de Educación común de la Capital y la de la provincia de Buenos Aires por las que se entregan los bienes de las sucesiones vacantes al fomento de las escuelas.

Que es también evidente que las disposiciones de la citada ley que han sido observadas, y su cumplimiento, no importan una confiscación de bienes, pues como se ha declarado por esta Corte, las confiscaciones prohibidas por la Constitución, son medidas de carácter personal y de fines penales por las que se desapodera a un ciudadano de sus bienes; es la confiscación del Código Penal y en el sentido ámplio del artículo 17 el apoderamiento de los bienes de otro, sin sentencia fundada en ley o por medio de requisiciones militares, lo que no ocurre en el presente caso, desde que sólo se trata de hacer efectivas las responsabilidades contraídas por la empresa con respecto a la indemnización que adeuda por el accidente sufrido por uno de sus obreros. Fallos, tomo 105, página 50; tomo 115, página 111.

Que la ley de que se trata no constituye tampoco en la

acepción técnica, lo que se conoce como una ley fiscal de impuestos, atentas las causas que le han dado origen y los fines inmediatos que persigue, pues no ha sido dictada para proporcionar al fisco medios de vida o para atender exigencias ordinarias de la administración, sino con los propósitos indicados, de lo que se sigue que la indemnización cuyo pago se pide no puede afirmarse que tenga los requisitos necesarios para ser considerada como uno de los impuestos a que se refiere el artículo 4.° de la Constitución.

Por ello y sus fundamentos y de conformidad con lo expuesto y pedido por el señor Procurador General se confirma la sentencia apelada en la parte que ha sido materia del recurso. Notifíquese original debiendo reponerse las fs. ante el Juzgado de origen.

A. Bermejo. — Nicanor G. del Solar. — D. E. Palacio. — J. Figueroa Alcorta.

Municipalidad de Vicente López contra el Ferrocarril Central Argentino, por cobro de pesos; sobre incompetencia de jurisdicción y falsedad e inhabilidad de título.

Sumario: La competencia de la justicia federal por razón de la materia depende del hecho que motiva el pleito y no de las leyes que se invoquen por las partes, y así, no corresponde a ella sino a la local las causas seguidas por cobro de servicios de alumbrado y barrido prestados por los municipios dentro de sus respectivas jurisdicciones y regidos por sus ordenanzas; sin que baste la objeción de inconstitucionalidad de esas ordenanzas o su oposición a leyes nacionales para privar a los tribunales de provincia de la jurisdicción que les compete para conocer en causas regidas por disposiciones propias locales; por lo que la justicia nacional es incompetente para conocer de las cuestiones sobre cobro de impuestos locales, mientras no se paguen y formulen después, las acciones de repetición

que fueren procedentes. Esta doctrina no es menos aplicable cuando se trata del cobro de servicios o impuestos municipales, pues estas instituciones no son más que delegaciones de los mismos poderes provinciales, circunscriptas a fines y límites administrativos que la Constitución ha previsto como entidades del régimen provincial y subordinadas a su propia legislación.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL JUEZ EN LO CIVIL Y COMERCIAL

La Plata, Mayo 24 de 1917.

Vista esta ejecución y considerando:

Que el título de esta ejecución está constituído en la planilla de fs. 1 y 2, sellada y suscripta por las autoridades municipales de Vicente López, según las cuales está en un todo de acuerdo con las constancias de los libros respectivos y las ordenanzas vigentes en los términos correspondientes.

Citada de remate la empresa demandada opone dos excepciones: 1.° la de incompetencia de jurisdicción y, 2.° la de falsedad e inhabilidad de título. En cuanto a la primera cree que corresponde en razón de la materia y en razón de las personas. Ni las disposiciones invocadas por la demandada a ese respecto (ver escrito de fs. 20), ni ninguna otra establecen la competencia de la justicia Federal por razón de la materia, pues el caso no está regido exclusivamente por la ley Mitre, la que por otra parte no contiene disposición alguna sobre la competencia Federal a que se alude, y el hecho de que la empresa se crea no obligada al pago que se le cobra en virtud de las disposiciones de dicha ley no basta para fundar la incompetencia que se alega pues ello sólo puede dar lugar al recurso extraordinario ante la Corte Suprema de la Nación con arreglo a lo dispuesto en la ley de la Nación número 48, artículo 2.°, inciso 1.°; la distinta vecindad de las partes tampoco existe pues las contribuciones se cobran donde el servicio se ha prestado, y a este efecto una empresa de ferroca-

rriles tiene tantos domicilios cuantos sean los lugares en que reciba servicios municipales. En este sentido hay jurisprudencia abundante de todos los tribunales federales de la república y de la misma Corte Suprema. En cuanto a la segunda, la jurisprudencia circunscribe la excepción de inhabilidad de título al examen de las formas externas del instrumento cuando el deudor ha participado en su formación, pero admite, en caso contrario, toda discusión sobre la causa originaria de la obligación y en el presente caso es procedente entrar al examen de los libros municipales porque en ellos ninguna participación ha tenido el deudor. La empresa demandada dice que para que las cuentas presentadas tengan el carácter de instrumento público que le da el artículo 979, inciso 5.º del Código Civil deben estar de acuerdo con las disposiciones administrativas de la provincia. No cabe duda, las cuentas presentadas sacadas de los libros fiscales respectivos son instrumentos públicos según el artículo citado del Código Civil, y que esta clase de instrumentos trae aparejada ejecución según el artículo 478 del Código de Procedimientos. Los dos peritos designados uno por cada parte para examinar los libros, se expiden afirmando que están rubricados con arreglo a lo dispuesto en el reglamento de contabilidad y que en ellos figuran las partidas asentadas en las cuentas de fs. 1 y 2, como también que la empresa demandada figura en los libros de contribuyentes. Ahora bien para registrar los nombres de los contribuyentes la ley no determina forma alguna especial de modo que ya estén llevados por orden alfabético o por orden de secciones es lo mismo. Probado que los libros han sido llevados en forma y que las cuentas presentadas han sido extraídas de dichos libros, veamos si las multas han sido liquidadas con arreglo a lo dispuesto en el artículo 19 letra A de las ordenanzas de 1915 y 1916, que impone una multa de 25 o|o sobre el impuesto correspondiente al primer mes adeudado y otra de 50 o|o respecto de los meses subsiguientes. Siendo así a cada una de las primeras cuotas de impuestos mensuales adeudadas le corresponde una multa del 25 o|o y a las demás una

multa del 50 o|o. Luego la liquidación del impuesto en las planillas de fs. 1 y 2 no es la que corresponde según las ordenanzas y por lo tanto las multas deben ser liquidadas según lo que quede expuesto, liquidación que practicará el actuario. Ahora, en cuanto a la interpretación que la empresa da a lo dispuesto en el artículo 5.° de la ley 5.315, la exoneración con que la ley ampara a las empresas que se acogieron a los beneficios de dicha ley alcanza solamente a los impuestos que son una medida general y deben ser pagados por todos y no a los servicios que es una exigencia que solamente se tiene para aquellos que se beneficiaron con las obras realizadas. Este concepto es el de la ley, pues de los antecedentes de la discución en la Cámara de Diputados asi se desprende. Interrogado el miembro informante de la Cámara respectiva, sobre si la exoneración que establece la ley se refería a todos los impuestos generales o si debía entenderse también a los servicios públicos como salubridad, afirmado, aguas corrientes etc., contestó el doctor Carlés que lo que se había consignado en ese artículo eran los impuestos de la Constitución, aquellos que tenían que ser pagados por todos y también por los ferrocarriles, sino fueran exonerados por la ley. De modo pues que la Empresa del Ferrocarril Central Argentino, no puede en manera alguna decirse exonerada del pago de los servicios de alumbrado y limpieza puesto que éstos no son impuestos.

Fallo por lo expuesto, y disposiciones legales ya citadas rechazando las excepciones opuestas y ordenando se lleve adelante esta ejecución hasta hacerse integro pago al actor de la suma reclamada salvo en lo que respecta a las multas sobre las cuotas de impuestos que corresponden liquidarlas en la forma dicha o sea sobre la primer mensualidad de impuesto adeudada una multa del 25 o|o y una del 50 o|o sobre las restantes mensualidades; con costas a cuyo efecto regulo a don León J. Pagés la suma de trescientos pesos y al doctor Julio P. Aramburú la suma de seiscientos pesos todo moneda nacional. Reponga las fs. la parte vencida. (Artículo 72 del Có-

digo de Procedimientos). —*Alberto Marcó del Pont.*—Ante mí: *Juan C. Delheye.*

Apelada esta sentencia para ante la Cámara 1.ª de Apelaciones de La Plata, fué confirmada en todos sus partes, con excepción de la que se refiere a la liquidación correspondiente al año 1916, hecha con el recargo del 50 o|o, ordenando que fuera solamente con el 25 o|o.

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Mayo 20 de 1918.

Corte Suprema:

La Empresa del F. C. Central Argentino apela de la sentencia de la Cámara 1.ª de Apelación de La Plata, en cuanto deniega el fuero federal para el cobro de impuestos establecidos por la Municipalidad de Vicente López.

En diferentes ocasiones, ha resuelto V. E. esta cuestión declarando que es inherente a la autonomía de las provincias el poder de percibir impuestos sin intervención del Gobierno Nacional. Me basta citar la sentencia de 4 de Julio de 1911, recaída en una causa en que la misma Empresa recurrente fué parte demandada por la Municipalidad de Córdoba (fallos, tomo 114, página 298).

Si la sentencia definitiva dictada por los tribunales locales fuera contraria a la Constitución y leyes de la Nación, el contribuyente tendría siempre el recurso de acudir ante V. E. en las condiciones del artículo 14 de la ley 48.

En cuanto a la distinta vecindad que invoca la Empresa del F. C. C. Argentino diciéndose domiciliada fuera de la provincia de Buenos Aires, es de observar que, dados los términos de los artículos 9 y 11 de la ley 48, las sociedades anónimas que hacen negocios en una provincia se reputan vecinas de las misma para los efectos de la jurisdicción y de las obligaciones contraídas en ella. Y en este caso, la Empresa recurrente es una compañía anónima que tiene estaciones de ferrocarril y hace el negocio de transportes en la provincia de Buenos Aires.

Por lo tanto, opino que está bien declarada la competencia de los jueces provinciales para conocer de este juicio y pido a V. E. se sirva confirmar la sentencia en este punto.

José Nicolás Matienzo

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Octubre 5 de 1918.

Vistos y considerando:

Que el recurso extraordinario del inciso 3.° artículo 14 de la ley 48, ha sido interpuesto y concedido, "por haberse invocado el fuero federal por razón de las personas y por razón de la materia, habiendo sido la decisión final en contra del derecho invocado (fs. 92).

Que para fundar la jurisdicción federal respecto a lo primero se ha dicho que el caso está regido por las disposiciones de la ley 6.062; y lo segundo, o sea, por razón de las personas en virtud de las distinta vecindad de las partes, la Municipalidad de Vicente López, vecina de la provincia de Buenos Aires, y el Ferrocarril Central Argentino vecino de la Capital de la República (fs. 20).

Que en el caso se trata del cobro ejecutivo seguido por la Municipalidad del Partido de Vicente López, del importe de impuestos adeudados por servicios municipales contra la empresa del F. C. C. Argentino fundada en las ordenanzas locales respectivas.

Que aunque la demandada aduzca disposiciones de leyes nacionales para oponerse al pago, es de observar que la competencia por razón de la materia depende del hecho y no de las leyes que se invoquen por las partes. (Fallos, tomo 103, página 331; tomo 116, página 279), y el hecho es la prestación de servicios de alumbrado y barrido por parte del municipio dentro de su respectiva jurisdicción y regidos por sus ordenanzas sin que baste la objección de inconstitucionalidad de esas ordenanzas o su oposición a leyes nacionales para privar a los tribunales de provincia de la jurisdicción que les

digo de Procedimientos). —*Alberto Marcó del Pont.*—Ante mí: *Juan C. Delheye.*

Apelada esta sentencia para ante la Cámara 1.ª de Apelaciones de La Plata, fué confirmada en todos sus partes, con excepción de la que se refiere a la liquidación correspondiente al año 1916, hecha con el recargo del 50 o|o, ordenando que fuera solamente con el 25 o|o.

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Mayo 20 de 1918.

Corte Suprema:

La Empresa del F. C. Central Argentino apela de la sentencia de la Cámara 1.ª de Apelación de La Plata, en cuanto deniega el fuero federal para el cobro de impuestos establecidos por la Municipalidad de Vicente López.

En diferentes ocasiones, ha resuelto V. E. esta cuestión declarando que es inherente a la autonomía de las provincias el poder de percibir impuestos sin intervención del Gobierno Nacional. Me basta citar la sentencia de 4 de Julio de 1911, recaída en una causa en que la misma Empresa recurrente fué parte demandada por la Municipalidad de Córdoba (fallos, tomo 114, página 298).

Si la sentencia definitiva dictada por los tribunales locales fuera contraria a la Constitución y leyes de la Nación, el contribuyente tendría siempre el recurso de acudir ante V. E. en las condiciones del artículo 14 de la ley 48.

En cuanto a la distinta vecindad que invoca la Empresa del F. C. C. Argentino diciéndose domiciliada fuera de la provincia de Buenos Aires, es de observar que, dados los términos de los artículos 9 y 11 de la ley 48, las sociedades anónimas que hacen negocios en una provincia se reputan vecinas de las misma para los efectos de la jurisdicción y de las obligaciones contraídas en ella. Y en este caso, la Empresa recurrente es una compañía anónima que tiene estaciones de ferrocarril y hace el negocio de transportes en la provincia de Buenos Aires.

decir, que si el fuero federal de privilegio no obsta a la percepción de los impuestos por intermedio de las autoridades locales, tampoco puede oponerse a la competencia de éstos el fuero del domicilio u otros. (Fallos, tomo 114, página 282).

Que esta doctrdina no es menos aplicable en el presente caso por tratarse del cobro de servicios o impuestos municipales, pues esas instituciones no son más que delegaciones de los mismos poderes provinciales, circuncriptas a fines y límites administrativos, que la Constitución ha previsto como entidades del régimen provincial y sujeta a su propia legislación (artículo 5.º) por lo cual ejercen también facultades impotivas limitadas y coextensivas en la parte de poder que para este objeto le acuerdan las constituciones y leyes provinciales.

Por ello, de conformidad con lo pedido por el señor Procurador General y fundamentos concordantes de la sentencia de fs. 83, se confirma ésta en la parte que ha sido materia del recurso. Notifíquese con el original y repuesto el papel devuélvase.

A. Bermejo. — Nicanor G. del Solar. — D. E. Palacio. — J. Figueroa Alcorta.

Fisco Nacional, contra Antonia Niceo de Bianco, por reivindicación

Sumario: La posesión treintenaria reviste carácter tan privilegiado, que debe comprobarse de manera insospechable; y así, con arreglo a la sana crítica, es insuficiente, por resultar sospechoso, el testimonio de dos testigos, el uno de cuarenta y un años de edad y el otro de cincuenta, que deponen, favorablemente, respecto a una posesión de cuarenta años; testimonio que no se puede abonar con otro que no alcanza en tiempo al hecho que se quiere justificar. No es bastante para tener por acreditado el extremo de la posesión de una cosa por determinada perso-

na, con ánimo de dueño, que los testigos digan que saben y los consta la verdad de ello, si no expresan cómo lo saben y el fndamento de su afirmación.

2.° Una mensura administrativamente aprobada, sin observación alguna de parte del reivindicante, que no figuraba entre los pobladores de los terrenos que se pretende reivindicar, si bien puede estimarse que no constituye un acto interruptivo de prescripción, demuestra suficientemente que el Gobierno conservaba la posesión y propiedad de éstos en la época que fué practicada.

3.° Acreditados los extremos del artículo 2758 del Código Civil, corresponde hacer lugar a la acción reivindicatoria.

4.° Desconocido el carácter de poseedor de buena fe del demandado, éste sólo puede pretender los gastos necesarios hechos en la cosa y no respecto a las mejoras útiles que hayan aumentado su valor. Artículo 2.440. Código Civil.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL SEÑOR JUEZ FEDERAL

La Plata, Noviembre 12 de 1915.

Y vistos: Este juicio seguido por el Fisco Nacional contra Antonia Nicco de Branco por reivindicación de una fracción de tierra situada en la "Isla Santiago" lindando con Juan Duba, Evario Crova, Miguel Cometti y Río de la Plata, del que resulta:

1.° Que el 9 de Junio de 1911, el procurador fiscal de esta sección se presentó fundando su acción en los siguientes hechos y consideraciones: *a)* Decreto del P. E. N. de 22 de Abril de 1911 ordenando la iniciación del juicio; *b)* Dominio privado y eminente que ha ejercido el Gobierno provincial de Buenos Aires, realizando actos de propietario, tales como el de haber hecho mensurar en 1892 las tierras de la isla y citación posterior de los ocupantes para que se presentaran ante la

oficina de Tierras a solicitar en arrendamiento sus respectivos lotes, bajo apercibimiento de desalojo, siendo de notar que la demandada no figura como ocupante en la mensura antes referida, ni como protestante de ambas soluciones gubernativas, que importan interrumpir la prescripción; *c)* Ley de Enero 11 de 1867 mediante la cual la legislatura provincial declaró inenajenables los terrenos de la isla, en cuyo caso no eran susceptibles de prescripción; *d)* Ley nacional número 4.436 y provincial de Octubre 4 de 1904 aprobando la venta hecha por la provincia de Buenos Aires al Gobierno Nacional del Puerto de La Plata, del que formaba parte integrante aquélla, habiéndose establecido en el contrato "que el hecho de la cesión del Puerto no suponía el reconocimiento como de propiedad privada de los terrenos existentes en poder de los particulares, sin título legal y, por el contrario la provincia transfería a la Nación todos los privilegios, derechos y acciones para hacerlos valer en oportunidad; e) Que es, pues, en virtud de tales antecedentes que deduce la acción.

2.° Que acreditado el fuero y corrido traslado, lo contesta a fs. 31 don José D. Hernández con poder de Antonia Niceo de Bianco y Angela Hernández, cesionaria de una parte del terreno. Pide el rechazo de la demanda fundado en que: a) la provincia de Buenos Aires no ha ejercido dominio sobre la "isla Santiago" en los términos del Código Civil; b) que la mensura a que se hace referencia, de haberse practicado, no constituye un acto posesorio conforme a lo dispuesto por el artículo 2.384 del Código citado, y menos aún, si se tiene en cuenta que la operación se llevó a cabo sin citación de linderos; c) que la ley provincial de 1867 no puede tener un alcance tal que haga letra muerta de las disposiciones de aquel Código que establecen que la prescripción corre contra la Nación, las Provincias y las Municipalidades; d) que la misma provincia ha enajenado en diversas oportunidades parte de las tierras comprendidas en la prohibición de la ley 1867 y la Suprema Corte Federal ha declarado válidos los títulos que tomaban origen en esas ventas;

e) que la prescripción se ha operado y es prueba concluyente de ello los plantíos existentes, hechos por los pobladores, hace más de treinta años; f) que del hecho de haberse exigido al Gobierno provincial en 1904 que respondiera de la evicción (contrato de venta del Puerto) debe seguirse que se reconocía tácitamente derechos legítimos de terceros que la Nación se vería forzada a reconocer; g) que la Nación nunca ha tomado posesión de la tierra que se quiere reivindicar, no pudiendo tenerse como demostración de lo contrario la diligencia formularia de que instruye el documento número III; h) que la Provincia perdió el dominio de la Isla o no lo tuvo nunca, mejor dicho, pues la Corona de España hizo de ella Merced en 1618; i) que acompaña un título que acredita la posesión treintenaria en cuya virtud debe darse por operada la prescripción adquisitiva de acuerdo con el artículo 4.015 del Código Civil.

3.° Que abierta la causa a prueba se produjo la certificada a fs. 184.

Y considerando:

1.° Que no obstante su condición actual de isla, a la que se ha llegado artificialmente, por la construcción del Puerto de La Plata, la "Isla Santiago", evidentemente, es una propiedad privada del Estado, que nunca ha salido de su dominio pues los documentos de fs. 132 y 134 no alcanzan a probar de una manera categórica que las "mercedes" que en ellos se mencionan se refieran a la tierra en cuestión, trasmitida en plena propiedad, por virtud de las respectivas leyes de 1904, al Gobierno de la Nación, perfecto titular, así, de un derecho indiscutible sobre ellas;

2.° Que siendo ello así, la cuestión primordial a resolver es la relativa a la prescripción que invoca la demandada;

3.° Que a este respecto corresponde dejar estabelcido ante todo, que una ley provincial, como es la de 11 de Enero de 1867, puede, en orden a lo que dispone el artículo 2.337 del Código Civil, declarar inenajenable un "bien" determi-

nado, lo que no importa decir que la mencionada ley tuviera ese propósito, desde que de sus términos resulta evidente que los terrenos de la "Isla Santiago" no fueron puestos fuera del comercio sino simplemente reservados para ser vendidos en otra oportunidad o darles otro destino.

4.° Que conforme a lo que reza el título presentado por la actora, fs. 87, su esposo Esteban Bianco compró en 1889 las acciones y derechos que sobre el inmueble *sub lite* tenía Esteban Ramallo, en mérito de una información producida ante el Juez de Paz de la Ensenada y también por compra que de otra parte de aquél hizo en 7 de Agosto de 1889, diligencia aquélla y operación ésta cuyos documentos comprobantes pasaron a poder de Bianco, no habiendo sido presentados al juicio, sin embargo, por la actora; lo que habría sido, talvez, provechoso para su derecho, apenas se hubiera demostrado, por aquellos documentos que Esteban Ramallo "era señor de la cosa", dueño del inmueble que adquirió Bianco. No resulta, en verdad, abonada la buena fe de la actora por el título agregado, viciado, indudablemente, en su forma, por no reunir los requisitos exigidos por el artículo 4.010 del Código Civil, en cuyo caso no es suficiente el transcurso solo de diez años en la posesión continua del inmueble, sino que ella debe ser de treinta para surtir los efectos a que se se refiere el artículo 4.015 del mismo. Desde 1889 hasta 1911, en que se dedujo la demanda, sólo han transcurrido veintidos años; no siendo el caso de agregar a ellos los años de posesión que invoca Ramallo (desde 1877) en la escritura de fs. 87, anteriores a 1889, desde que, como antes se dice, no hay de ello otra prueba que la simple referencia que hace el vendedor en la oportunidad mencionada.

5.° Que la prueba testimonial rendida no tiene eficacia para demostrar la posesión de treinta años, pues de los cinco testigos que deponen, Parissi Cédola (fs. 110) y Sandalio Maldonado (fs. 111), refieren sus dichos sólo a veintitrés años de posesión; Nicodemus Rucitti, a veintinueve y Luis Fanecci y Orestes Guffi (fs. 107 y 109) que aseguran a favor de

la actora una posesión de cuarenta años, no pueden ser creídos sino que, por el contrario, resultan sospechosas sus manifestaciones, apenas se tenga en cuenta que Fanecci tiene solo cuarenta y un años y cincuenta Guffi, en cuyo caso resulta imposible al primero y muy difícil al segundo poder declarar acerca de hechos ocurridos cuarentas años atrás.

Las consideraciones anteriores conducen necesariamente a aceptar como hechos indudables: a) que la Nación como cesionaria del gobierno provincial de Buenos Aires tiene el dominio sobre las tierras de la "Isla Santiago"; b) que doña Antonia Niceo de Bianco no tiene título para prescribir con diez años; c) que no se ha probado la posesión treintenaria por ella y sus legítimos antecesores, dentro de ese plazo legal, en cuyo caso la acción deducida por el fisco nacional es procedente, de acuerdo con el artículo 2.758 del Código Civil y demás disposiciones legales citadas en el curso de la sentencia.

Por ello y definitivamente juzgando fallo: condenando a la demandada Antonia Niceo de Bianco a la entrega del inmueble a que se refieren estas actuaciones dentro de diez días de ejecutoriada la presente, con sus frutos desde el día de la demanda, previo pago de las mejoras introducidas, cuyo valor será nuevamente determinado por peritos, en atención a que las estimaciones hechas a fs. 137 y 175, datan de tres años atrás y no reflejan, seguramente, el valor de aquellas en la actualidad. Los costas se abonarán en el orden causado por haber tenido la demandada razón probable para litigar. Notifíquese con el original y repuesto el sellado archívese en su oportunidad. — *C. Zavalía.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL DE APELACIONES

La Plata, Diciembre 27 de 1916.

Y vistos, considerando:

Que el Gobierno de la Nación, "como sucesor legal del dominio y posesión, y de los derechos de dominio y posesión que tenía el de la Provincia sobre la "Isla Santiago..." (véa-

se fs. 6, demanda), ejercita en estos autos la acción de reivindicación para recuperar una fracción de dicha isla que posee la demandada.

Que el argumento traído por esta parte de que las tierras de la Isla o Monte Santiago pertenecían a particulares con anterioridad a la Independencia de la Nación, no resulta probado; pues no hay antecedentes suficientemente autorizados que permitan establecer en forma indubitable que esas tierras hayan salido del dominio del Estado en virtud de Mercedes reales que se invocan; por lo que debe conceptuarse que las tierras de este juicio no han reconocido otro dueño originario que el Estado de Buenos Aires, artículos 2.342, inciso 1.° del Código Civil.

Que debe asimismo establecerse que en la cesión del Puerto de La Plata, que este Estado hizo a la Nación, no transmitió a éste el pleno dominio de las tierras ocupadas por pobladores que alegaban derechos sobre ellas. En efecto, en la enumeración que hace el artículo segundo del convenio de 29 de Agosto de 1909, concluído entre el gobierno de la Provincia de Buenos Aires y el representante de la Nación, ratificado luego por leyes nacional y provincial, dictadas en el mismo día 4 de Octubre del mismo año, se lee la siguiente cláusula: "Quedan comprendidos en la venta......... c) los terrenos que en el mismo plano figuran bajo la denominación de terrenos fiscales, comprendidos en la Isla y Monte Santiago, superficie aproximada de (13.000.000 metros cuadrados), trece millones de metros cuadrados, *sin perjuicio de legítimos derechos de terceros*"; lo que equivale a reconocer que la provincia no conservaba la posesión de esas tierras poseídas por terceros, y que la transferencia de los derechos de dominio que ella tenía sobre tales tierras, era salvando los derechos legítimos que los ocupantes acreditaran. Fué por eso que la ley nacional de 4 de Octubre, al aceptar la cesión y aclarando el concepto del convenio estableció: "El hecho de la cesión del puerto no supone el reconocimiento como de propiedad privada de los terrenos e instalaciones

existentes en poder de particulares sin título legal y por el contrario la Provincia transfería a la Nación todos sus privilegios, derechos y acciones para hacerlos valer en la oportunidad, forma y modo que creyese conveniente", artículo 1.° *in fine*. En autos hay prueba más que suficiente de que los terrenos de autos estaban, a la época de la referida cesión, en poder de la parte demandada o sus antecesores; luego no ha podido la provincia hacer tradición de ellos a la Nación, la que resulta así no haber tenido nunca el dominio.

Que, ello no obstante, si la Nación no tiene la acción de reivindicación por el propio dominio de la cosa, ejerce en autos los derechos que competían a la Provincia, según la condición explícita con que aceptó la cesión; y así lo expresa claramente la demanda, según se consigna en el considerando primero de esta sentencia.

Que, como lo establece la sentencia ap...ada, los bienes de autos son prescriptibles; pues las leyes provinciales invocadas por el ministerio fiscal para sostener lo contrario, se limitaban a reservar su venta para mejor oportunidad, sin que contengan declaración alguna que los excluyera del comercio.

Que aunque la prueba instrumental presentada por la parte demandada sea notoriamente insuficiente para acreditar el dominio, pues solo se refiere a transferencia de derechos al dominio y posesión de la cosa, y aunque lo sea, igualmente, por sí sola, para probar la posesión treintenaria, como acertadamente lo resuelve el señor juez *a quo*, la prueba testimonial producida debe considerarse suficiente para salvar la deficiencia que sobre la posesión anterior a las escrituras señala la sentencia. En efecto, sin tomar en cuenta las declaraciones de la mayoría de los testigos, por referirse a una posesión menor de treinta años, que no han podido conocer, por ser posterior su establecimiento en la localidad, los testigos Fanessi y Guffi, dan fe de una posesión de más de treinta años en favor de la demandada y sus antecesores, con conocimiento personal y directo de los hechos que afirman.

El señor juez *a quo* encuentra sospechosos estos testimonios, por el hecho de que los testigos, respondiendo a una pregunta del interrogatorio, afirman una posesión de cuarenta años en favor de la demandada y sus antecesores, siendo que los testigos Fanessi y Guffi cuentan cuarenta y un años y cincuenta, respectivamente, "en cuyo caso, dice, resulta imposible al primero, y muy difícil al segundo, poder declarar acerca de los hechos ocurridos cuarenta años atrás" (considerando 5.°); sin reparar que los testigos no han afirmado esa posesión por conocimiento directo y personal y ha podido constarles por referencias y otros medios; y que, cuando dan la razón de sus dichos, limitan expresamente su testimonio por ciencia propia, a una posesión de treinta años (véase declaraciones de fs. 107 y 109, ratificadas a fs. 171 y 172). Estos testimonios son concordes con los de Rucitti (fs. 108), Cédola (fs. 110) y Maldonado (fs. 111), que aunque no alcanzaron a conocer sino una posesión de veintinueve y veintitrés años, no desautorizan los hechos afirmados por los anteriores y los corroboran en el tiempo y circunstancias sobre que deponen. Concuerda también con la prueba instrumental, en cuanto ésta consigna la existencia de una información producida ante el Juez de Paz de la Ensenada, presentada por el vendedor, que el escribano no tuvo a la vista y pasó a poder del comprador, información que no se ha producido en autos y acreditaba una posesión tranquila y continua que se remontaba a mil ochocientos setenta y seis (fs. 87).

Que, por lo tanto, debe considerarse probada la posesión continua y tranquila de Bianco y sus antecesores, por más de treinta años en calidad de dueños; no pudiendo haber sido interrumpida tal posesión por actos geodésicos que en diversas oportunidades han practicado las autoridades de la Provincia y de la Nación, pues tales operaciones no han revestido las formalidades que las leyes establecen para dar participación a los afectados por ellas, y porque la prescripción solo se interrumpe por privación del goce de la cosa que tiene

el poseedor, por más de un año, o por demanda, o por compromiso arbitral, o por reconocimiento expreso o tácito del derecho de la persona contra quien se prescribe, artículo 3.984 y siguientes del Código Civil.

Por estos fundamentos se revoca la sentencia apelada de fs. 249, absolviéndose, en todo, a la demandada Antonia Niceo de Bianco. Las costas por su orden. Devuélvanse. — *R. Guido Lavalle.*—*Antonio L. Marcenaro.*—En disidencia: *José Marcó.*

DISIDENCIA

Vistos: Considerando:

I. Doña Antonia Niceo de Bianco contestando la demanda, funda su oposición ante todo, en que la Provincia de Buenos Aires nunca tuvo el dominio por haber salido la tierra de la propiedad fiscal en mil seiscientos diez y ocho, según referencias que procuraría establecer en el curso de la litis, fs. 35 vta., y aunque es cierto que para probar ese hecho a que forzosamente así se obligó ha traído el testimonio de escritura obrante a fs. 132 y siguientes, relativo a mercedes hechas por las autoridades españolas en 7 de Noviembre y 24 de Diciembre de aquel año a favor de don Pablo Francisco y don Jerónimo Benavidez, sobre tierras de los antiguos pagos de la Magdalena, existente ella en la Escribanía Mayor de Gobierno al folio doscientos ochenta del Protocolo del año mil seiscientos treinta y cinco, es no menos cierto que la "Isla de Santiago" en que se encuentra la tierra cuestionada no está comprendida en la de dichas mercedes que hoy poseen don Leonardo Pereyra y la Compañía de Muelles, Canal y Puerto de Punta Lara, según lo informado por el Departamento de Ingenieros a fs. 164 y 166, y como a esto se agrega que ninguna otra prueba ha presentado al respecto la señora de Bianco, no puede menos de juzgarse que su oposición aquella es infundada, habiendo tenido la Provincia por consiguiente, el dominio de que se trata.

II. Otra oposición de la demandada a fs. 34 vta., es

que la Nación no tiene tampoco el título de dominio en que se apoya la demanda porque en el acta de 29 de Agosto de 1904 que constituye su base, se exceptúan de la venta las construcciones en tales terrenos, "y en los demás vendidos o enajenados de otro modo a particulares....... o sin perjuicio de legítimos derechos de terceros", es decir, de los ocupantes que hubieran prescripto, por todo lo cual considera evidente, agrega, que la Nación no ha adquirido la tierra; oposición que como sin ningún esfuerzo se comprende, lleva a juzgar otra cuestión previa, consistente en si la demanda tenía entonces el único título que con tal motivo invoca, del dominio por prescripción, pues que si no lo tenía, la provincia era la propietaria, desde que se recnoce que a nadie había enajenado antes la tierra, y la misma provincia pudo así haber hecho esta enajenación legalmente a la Nación (artículo 2.342, inciso 1.° y 2.515 del Código Civil).

III. No acredita ese dominio por prescripción la escritura pública acompañada con la contestación de la demanda a fs. 36, desglosada y agregada después a fs. 87, de fecha 24 de Agosto de 1889, por la cual don Esteban Ramallo vende a don Juan Duba y don Esteban Bianco (véase sus términos), "las acciones y derechos que tiene y le corresponde a un terreno de isla ubicado en la Ensenada..... cuyos derechos le corresponden por una parte, a mérito de información producida acreditando la posesión tranquila y sin interrupción que viene ejerciendo desde el año mil ochocientos setenta y siete, habiéndolo cultivado y plantado sin que nadie le haya puesto impedimento alguno, y otra parte (agrega), por compra que hizo a don Pedro Laclay, en siete del corriente mes y año, comprobando estas manifestaciones con la copia de información producida ante el Juez de Paz de la Ensenada don Domingo R. Gallino, y boleto de venta firmado por don Pedro Laclay, cuyos documentos conocen los compradores y pasan a su poder...... Pues como se ve de estos términos literales de dicha escritura, únicos substanciales en el caso, ni siquiera hacen mención al título o posesión *animo domini*,

no pudiéndose aún aseverar que lo comprenden las solas cosas vendidas o cedidas con las expresiones y "derechos y acciones" dado que bien pueden referirse a los de una simple ocupación o posesión precaria, a más de que la prueba si existe, no está en ella sino que puede estar en los documentos a que se refiere y que no han sido traídos, entregados por Ramallo a los compradores Duba y Bianco

IV. La otra prueba de la demandada consistente en las declaraciones de Luis Fanessi, Nicodemus Rucitti, Orestes Guffi, Prisi Cédola, Sandalio Maldonado e informe de F. Damiani (Subprefecto), fs. 107 a 110, 171 a 172 vta., y ciento cincuenta y dos, no acredita igualmente el hecho de que se trata, o sea la adquisición del dominio por la posesión tranquila y quieta a título de dueño, durante más de treinta años.

El primero de dichos testigos, en efecto, contestando a la segunda pregunta de fs. 106, de cómo es cierto que Bianco antes, y después su esposa (viuda), posee en la "Isla Santiago" la tierra, a título de dueño, dice "que es cierto y le consta, fs. 107 y 107 vta.; y dando de esto razón, lo mismo que de lo demás sobre que también es interrogado, octava y última pregunta, fs. 106 vta., contesta que lo sabe y le consta por ser vecino de esos parajes desde hace más de treinta años y por las relaciones que ha tenido con todos los pobladores, siendo ello además público y notorio, fs. 107 vta.

El segundo de aquellos testigos (Rucitti), dice que "es cierto y le consta lo interrogado en la segunda pregunta, como lo demás y lo sabe (octava pregunta) por ser vecino de esos parajes desde el año ochenta y dos, y haber construido un horno para pan hace cosa de unos veinte años, habiéndole pagado el trabajo el finado Bianco siendo ello público y notorio en los habitantes de la isla, fs. 108 y 109.

El tercer testigo O. Guffi, contesta a todo "que es cierto, y a la octava pregunta (dando razón), que "lo declarado lo sabe porque hace treinta años que conoce la "Isla Santiago" y veinticinco que vive en esos parajes con su negocio de carnicería, y que es público y notorio", fs. 109 y 110.

El cuarto testigo Prisi Cédola, responde a todo "que es cierto", y dando razón (octava pregunta) que "lo dicho lo sabe por ser vecino de la Isla, desde hace veintitrés años, y ser público y notorio", fs. 110 y 111.

En fin el último, S. Maldonado, dice que todo "es cierto", y también dando razón (pregunta mencionada) que "lo sabe por ser vecino de esos parajes desde el año mil ochocientos ochenta y dos, y ser público y notorio", fs. 111 y 112.

Exponer así estas declaraciones en que como se vé, los testigos no dan razón atendible de sus dichos, o más bien, no dan una sola siquiera, sin decir cuales son los actos por los que se han de determinar la verdadera porción de la parte demandada y de sus antecesores, exponer así estas declaraciones, se repite, y declarar a la vez de espontáneo, su insuficiencia conforme establecen las leyes 28 y 32, título 16, partida 3.ª, es una sola y misma cosa.

"Apreciar los hechos mismos" hemos manifestado con Ricci en asuntos muy semejante al presente, de la parte actora con Duncan M. Munro, "es de la competencia del juez no del testigo que debe tan sólo narrar cuanto ha caído bajo la acción de sus sentidos..." Es función propia de estos testigos, dice más adelate, afirmar o negar hechos, no decidir sobre las condiciones jurídicas de una cosa. "Hacer decir a los testigos una cosa es propiedad de una persona, cuando acerca de esta propiedad es precisamente sobre lo que recae el debate, sería dejar que ellos decidieran lo que solo debe ser decidido por la autoridad judicial". Tratado de las pruebas, tomo 1, página 380.

A continuación agrega dicho autor lo siguiente de estricta aplicación al caso presente: "De igual la prueba oral no puede admitirse para que los testigos afirmen si es legítima una posesión dada; sólo puede admitirse sobre aquellos hechos materiales de los cuales el juez debe inducir los fundamentos para decidir respecto a la legitimidad de la posesión controvertida".

Serían en el caso esos hechos, agreggaremos, por ejemplo: manifestaciones en público, verbales y escritas, de tener la cosa para sí y como dueño, como el pago de contribuciones, arrendar la cosa en ese carácter, etc.

"Considerando que la posesión, dice el Tribunal Supremo de Turín, es un nombre genérico, un resultado de varios hechos específicos y concretos, la posesión debe ser legítima y la ley misma determina sus caracteres; así la posesión con valor para hacer al poeedor adquirir un derecho real, implica la idea de actos exteriores y precisos practicdos por el pretendiente, y un concepto jurídico acerca de la indole y el valor de los hechos mismos, de donde resulta la consecuencia de que si los primeros pueden ser objeto de prueba testifical, en cuanto son materiales y sensibles, no ocurre lo mismo con el concepto jurídico que compete exclusivamente al juez. Obra citada, página 388.

Es todo esto lo que de fundamental exige nuestra Ley de Enjuiciamiento, disponiendo que los testigos deberán dar siempre la razón de su dicho, artículo 193 del Código de Procedimientos de la Capital, conforme con el precepto de las Leyes de Partida (ley 28 citada), siendo de más rigor su aplicación hoy día, dado que la ley libra a la crítica sana del magistrado, la apreciación de la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos. Artículo 204, Código citado, aplicable en lo federal como el anterior.

V. Como prescribe el artículo 4.015 del Código Civil y lo ha entendido la misma demandada interrogando sus testigos, dos son las condiciones que se exigen allí y en sus concordantes para la posesión treintenaria, la posesión y el ánimo de poseer como dueño de la cosa, y basta afirmarlo por inconcuso que al que alega esa prescripción es a quien le corresponde probar ambos extremos.

VI. Fundándose la posesión de la Nación sobre un título, comprende la extensión de ese título dentro de la cual está la tierra discutida, y por consiguiente la de esta misma tierra, artículo 2.411, Código Civil, porque también no consta se

haya encontrado y se encuentre en el dominio particular de ninguna otra persona, y pues que a esa posesión que supone la tradición se agrega el título de su compra a la provincia, el cual no se le desconoce, innegable es el derecho que tiene a ejercitar por sí la acción reivindicatoria, artículo 2.758 del Código Civil, y aún como cesionario de los derechos de la misma provincia, según la escritura impresa de fs. 8, bajo el concepto de que no haya tenido la posesión, artículo 1.434 y siguientes de este Código.

VII. A juzgar por todo lo que se ha dejado expuesto, Bianco no debe ser considerado poseedor de buena fe, tanto respecto de la parte de tierra que dice haber poseído de Ramallo, desde el año 1877, como de la tierra restante, dado que en ningún momento ha podido creer que tenía un título de dueño a su favor, con solo las constancias de la escritura de fs. 87 que no lo mencionan y aún no lo comprenden implícitamente, como está dicho.

VIII. Conforme alega el señor procurador fiscal a fs. 263, Bianco solo puede cobrar así, las mejoras útiles y gastos necesarios, artículo 2.441, y está obligado a pagar los frutos que hubiere percibido y los que por su culpa hubiere dejado de percibir, y los frutos civiles, pudiendo compensarse ambas obligaciones, artículo 2.441.

Por estos fundamentos y sus concordantes, se confirma la sentencia de fs. 249 en lo principal, y se la modifica en lo demás, o en lo que hace a las mejoras, gastos y frutos, sobre que se estará a lo expuesto en el último considerando, sin costas por no haber mérito. Devuélvase. — *José Marcó.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Octubre 10 de 1918.

Vistos y considerando:

Que la demandada, al expresar agravios en segunda instancia manifiesta categóricamente a fs. 266 vuelta: "Mi parte ha opuesto las dos prescripciones, la de diez años y la treintanaria; sino procede la segunda, procede en cambio la primera

conforme al artículo 4.044, por cuanto en el título de dominio está con exceso vencido el plazo de diez años desde el año 1889 en que fué inscripta la escritura pasada ante el Escribano Sagastume".

Que la sentencia apelada de fs. 273, después de desestimar varias de las defensas alegadas por la demandada, se concreta a la de prescripción, rechazando la de diez años y aceptando al treintenaria, para revocar el fallo del Juez de Primera Instancia, sobre el particular.

Que de tal resolución solo ha recurrido el Ministerio Fiscal sin que la contraparte lo haya hecho igualmente y sin que haya presentado memorial ante esta Corte.

Qe limitada la sentencia a la apreciación del testimonio de Fanessi y Giffi (fs. 107 y 109, ratificado a fs. 171 y 172) es de observarse que como bien lo indica el fallo de 1.ª instancia (fs. 249), dicho testimonio resulta sospechoso en cuanto pretende acreditar una posesión de cuarenta años, teniendo uno de dichos testigos cuarenta y un años y el otro cincuenta de edad.

Que no existe la limitación que se indica del testimonio a sólo treinta años, ni es aceptable que por meras referencias acrediten hechos que como la posesión treintenaria, reviste carácter tan privilegiado, que debe comprobarse de manera insospechable. (Fallos, tomo 123, página 285).

Que no es de tenerse en cuenta que se pretenda abonar un testimonio de tal naturaleza, con otro que no alcanza en tiempo al hecho que se quiere justificar siendo tan esencial como es; ni de los términos del documento de fs. 87, con todo el valor que quiera asignársele, se desprende que el Escribano autorizante se haya enterado de los antecedentes a que hacen referencia los vendedores, no teniendo ésta otra importancia que la simple manifestación de interesados, sin valor para el caso.

Que por otra parte la razón que dan de su dicho los testigos no indica una circunstancia especial que permita tener por acreditado el extremo de la posesión con ánimo de dueño,

pues no es bastante decir que saben y les consta la verdad de tal o cual hecho si el testigo no expresa cómo lo sabe o el fundamento de su afirmación a fin de que pueda debidamente apreciado por el juez en su verdadero valor conforme a las reglas de la sana crítica (artículo 204, ley de procedimientos para la Capital, aplicable en lo federal).

Que no es suficiente por regla general ocupar una finca y explotarla en su provecho para inducir necesariamente que el que lo hace tenga ánimo de dueño, porque tales actos son comunes a otras causas de ocupación, cultivo, explotación, etc., máxime cuando en el caso la demandada no indica un solo hecho, tal como una mensura judicial de sus cedentes, o pago de contribuciones, o algo semejante que demuestre claramente ante el legítimo dueño el ánimo de tener la cosa con el carácter que se indica (Fallos, tomo 122, página 114).

Que aunque así no fuera y aun prescindiendo de las consideraciones antes expuestas, debe tenerse en cuenta que la mensura practicada por el perito Krausee el año 1892 y administrativamente aprobada en 1893 de la isla conocida por el Monte Santiago, sin observación alguna de parte de Bianco, que no figuraba entre los pobladores, si bien podría estimarse que no constituye un acto interruptivo de prescripción demuestra suficientemente que el gobierno de la provincia de Buenos Aires, conservaba la posesión y propiedad de los terrenos de la referencia en dicha época, porque no se explica de otra manera que ello se hubiese ejecutado en tal forma, tratándose de propiedades particulares; y esos antecedentes que constan en documentos públicos como el de fs. 47 vuelta, no puede ser desvirtuado en su alcance y en sus efectos por la declaración de testigos acerca de la posesión de Bianco, cualquiera que sea el valor que se pretenda asignarles. (Fallo antes citado).

Que en cuanto a la retención amparada por el artículo 2.428 del Código Civil, desconocido el carácter de poseedora de buena fe de la demandada, ésta sólo puede pretender los gastos necesarios hechos en la cosa con arreglo al artículo 2.440

del Código Civil y no respecto a las mejoras útiles que hayan aumentado su valor que sólo puede repetir hasta la concurrencia del mayor valor existente y que son compensables, con los frutos percibidos o que hubiera podido percibir.

Por lo expuesto y fundamentos concordantes del voto en disidencia se revoca la sentencia apelada haciendo lugar en consecuencia a la acción deducida y ordenando se restituya al actor la porción del bien reivindicado con más los frutos a que hubiere lugar y sin perjuicio de lo establecido en el considerando anterior. Notifíquese y devuélvanse reponiéndose el papel ante el juzgado de origen.

A. Bermejo. — Nicanor G. del Solar. — D. E. Palacio. — J. Figueroa Alcorta.

Nota: En la misma fecha se dictó igual sentencia en el juicio seguido contra don Miguel Cometti y otro. En esta causa, de los testigos a que se refiere el primer punto del sumario uno aparece tener cincuenta años de edad y el otro cincuenta y seis.

Don Pedro Gigante (su concurso). Contienda de competencia

Sumario: La translación temporaria del concursado a un lugar diferente del de su domicilio real acreditado por informes de Bancos y por la residencia habitual con su familia, al sólo efecto de promover allí su concurso, no altera la jurisdicción que le corresponde al juez de su verdadero domicilio para conocer del juicio de concurso.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

AUTO DEL SEÑOR JUEZ EN LO CIVIL

Buenos Aires, Julio 30 de 1917.

Autos y vistos: considerando:

Que de la constancia de los presentes autos relacionados por la sindicatura en el escrito de fs. 229 a 232, resulta claramente establecido que a la época en que se inició el concurso civil de don Pedro J. Gigante, el concursado se encontraba domiciliado en esta Capital Federal.

Que entonces determinando ese domicilio la jurisdicción conferida al suscripto y de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 410 de la ley de enjuiciamiento civil, ha llegado el caso de que insistiendo por su parte sobre su competencia promueva la cuestión por declinatoria haciéndolo saber al señor Juez de lo Civil y Comercial de la ciudad de La Plata, doctor Luis Reynal O'Connor, para que se inhiba de continuar interviniendo en el juicio iniciado ante él, secretaría número 15, y para el caso de que el señor juez insistiera en la competencia de su jurisdicción se sirva elevar los autos a resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, suspendiendo todo procedimiento (artículo 420).

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por el señor agente fiscal precedentemente y lo pedido por el síndico doctor Francisco Beyró en el mencionado escrito de fs. 229 a 232, líbrese exhorto inhibitorio al señor Juez de lo Civil y Comercial de la ciudad de La Plata doctor Luis Reynal O'Connor con los recaudos que expresa el artículo 417 del Código de Procedimientos, a sus efectos. Repóngase la foja oportunamente. — *Pedro V. Meléndez.* — Ante mí: *José Cúneo.*

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Octubre 8 de 1918

Corte Suprema:

Corresponde a V. E. dirimir la contienda de competencia trabada entre el Juez de lo Civil de la Capital y el de igual clase de La Plata para entender en el concurso civil formado

a don Pedro J. Gigante, en virtud de lo dispuesto por el artículo 9.°, inciso *c)* de la ley 4.055.

Según el artículo 2 de la ley 927, el conocimiento de los juicios universales de concurso de acreedores corresponde a los jueces respectivos de la provincia en que el fallido tuviese su principal establecimiento al tiempo de la declaración de quiebra.

Ordinariamente, el principal establecimiento se halla situado en el lugar del domicilio del dueño, y el explica que los fallos judiciales sobre jurisdicción en materia de concursos se refieran por regla general al domicilio y no al principal establecimiento.

Para el Código Civil, cuando una persona tiene su principal establecimiento en un lugar y su familia en otro, este segundo lugar es el de su domicilio (artículo 94).

En el caso presente, no se ha intentado probar donde tiene el insolvente su principal establecimiento, habiendo solo su manifestación de que poseía inmuebles en varias provincias y en la Capital.

En esta situación, para determinar la competencia, creo que habrá que atenerse a la presunción de que el asiento principal de los negocios de Gigente se hallaba en su domicilio o residencia habitual.

Está probado (véase el expediente tramitado en La Plata, páginas 84, 92, 100 y siguientes) que el concursado vivió en esta Capital, trasladándose a Lomas de Zamora en Noviembre de 1915, y que con fecha 21 de Diciembre de 1915 se presentó haciendo cesión de bienes ante el juez de esa jurisdicción.

Resulta asimismo de dicho expediente, que a fines de Noviembre de 1916, regresó nuevamente a Buenos Aires.

El certificado corriente a fs. 82 de los autos expresados comprueba la existencia de varios juicios que le fueron seguidos antre los tribunales de la Capital, con anterioridad a su presentación en concurso en La Plata.

Consta además en dicho certificado que el concursado recibió en la casa Juncal 2.249 un cédula de notificación que se le dejó el 26 de Junio de 1916 en el juicio que le siguió don Juan D'Affite Gentile.

En presencia de estos antecedentes cabe afirmar que las traslación de Gigante a Lomas de Zamora, fué solo temporaria y no le hizo perder su domicilio en esta Capital, siendo inaplicable por ello el artículo 97 del Código Civil ya que no se ha probado el ánimo de permanecer en Lomas de Zamora ni que tuviese allí su principal establecimiento.

El hecho de haber vuelto a vivir en Buenos Aires, prueba que ha mantenido su domicilio en esta ciudad.

Por otra parte, como lo ha declarado V. E. el cambio de domicilio, con el efecto de alterar la jurisdicción de los tribunales, debe ser un acto serio (S. C. N., tomo 96, página 218 y tomo 112, página 333). Atento lo manifestado anteriormente no puede considerarse como tal el efectuado por el concursado.

Por lo expuesto considero que corresponde entender en estos autos al Juez de lo Civil de la Capital, y asi pido a V. E. se sirva declararlo.

José Nicolás Matienzo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Octubre 15 de 1918.

Autos y vistos: Los de contienda de competencia entre un Juez de 1.ª Instancia en lo Civil de esta Capital y otro de igual categoría de La Plata, provincia de Buenos Aires, para conocer en el concurso de acreedores de D. Pedro J. Gigante, y

Considerando:

Que no se ha puesto en duda que el concursado, tuvo su domicilio real en esta Capital, donde vivió con su familia, ha-

bitualmente, en casa de su propiedad calle Juncal número 2240.

Que de los varios informes de los Bancos de esta Capital, y que corren en los autos seguidos aquí, como asimismo de las varias ejecuciones iniciadas también aquí con a Gigante, se desprende que el centro de sus operaciones habituales tenían su cumplimiento en esta ciudad.

Que el mal estado de los negocios determinó al concursado a cambiar de residencia, yéndose a Lomas de Zamora, según el mismo lo expresa a fs. 1 de los autos de La Plata.

Que poco más o menos un mes después de dicho cambio se resentó ante los Tribunales de la provincia haciendo cesión de bienes a favor de sus acreedores y pendiente dicha cesión regresó de nuevo a esta Capital, habitando la casa de la calle Juncal.

Que tales antecedentes y otros que constan en los autos, demuestran como lo observa el señor Procurador General, que la traslación de Gigante a Lomas de Zamora, fué solo temporaria y a los efectos de promover su concurso en aquella jurisdicción, máxime cuando no se ha invocado ni probado ningún acto serio que demostrase en Gigante el propósito de cambiar de domicilio.

Que por consiguiente no es dudoso que el concursado conservó su domicilio en esta Capital, correspondiendo a los jueces de la misma el conocimiento en el expresado concurso.

Por ello y conforme con lo pedido por el señor Procurador General, así se declara; y en consecuencia remítanse los autos al Juez de la Capital, ante el que se repondrá el papel, avisándose al de La Plata en la forma de estilo.

A. Bermejo. — Nicanor G. del Solar. — D. E. Palacio. — J. Figueroa Alcorta.

Provincia de Buenos Aires, contra la Empresa del Ferrocarril Oeste, sobre constitución de un tribunal arbitral

Sumario: 1.° Es elemento de interpretación de los actos jurídicos la forma en que las partes han dado subsiguiente ejecución a las obligaciones recíprocas consignadas en el contrato.

2.° Resuelto por el tribunal arbitral constituído de acuerdo con los artículos 16 y 17 del contrato de compraventa del Ferrocarril del Oeste, celebrado el 28 de Abril de 1890 entre el Gobierno de la provincia de Buenos Aires y la empresa de dicho ferrocarril, que los terrenos de calles públicas, y entre ellos, el Callejón Gaona, no eran terrenos incorporados al dominio del expresado ferrocarril, ni debían ser pagados por esa empresa, es procedente la excepción de cosa juzgada opuesta por el demandado, fundada en que además de existir identidad de personas, y de cosas, había identidad de objeto entre el referido juicio arbitral y el entablado al presente a fin de que se constituyera un nuevo tribunal arbitral que habría de juzgar el caso y condenar a la empresa a pagar el importe de los referidos terrenos.

Caso: Resulta del siguiente:

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Octubre 15 de 1918.

Y vistos: Los seguidos por la provincia de Buenos Aires contra la Empresa del Ferrocarril del Oeste, sobre constitución de un tribunal arbitral, de los que resulta:

Que a fs. 8 y con los documentos precedentemente agregados, la provincia de Buenos Aires deduce su demanda sosteniendo en lo substancial, que el Ferrocarril Oeste disfruta hoy el dominio del antiguo Callejón Gaona que tiene una superficie de diez mil trescientos cincuenta y siete metros cuadrados, sin haberlo pagado, pues esos terrenos no fueron in-

cluídos en el inventario provisorio hecho cuando la provincia vendió el ferrocarril a la empresa, ni en un inventario posterior practicado por representantes de la provincia de Buenos Aires y de la Empresa del Ferrocarril del Oeste, ni fué materia de decisión en el juicio arbitral que en el año 1912 finiquitó las divergencias de ambas partes en lo relativo al inventario de las tierras que la provincia entregó a la empresa por el contrato de Junio de 1890.

Que en la época en que el ferrocarril era propiedad de la provincia, celebró una permuta con la municipalidad en virtud de la cual se suprimió la calle de Gaona entre Gallo y Bermejo, entregándola en propiedad al ferrocarril en cambio de un terreno comprendido entre las calles Cangallo y Gallo y la calle ulterior del ferrocarril, que se entregó a la municipalidad para plaza pública.

Que el convenio de permuta se celebró en Junio 6 de 1884 y fué aprobado en Noviembre de 1886 por el Concejo Deliberante, quedando incorporado el terreno materia de esta *litis* al dominio privado del Ferrocarril Oeste.

Que la empresa no ha pagado ese terreno, como se ha dicho, no obstante reconocer que lo ocupa, y que ha sostenido ante el Gobierno de la Provincia que hay cosa juzgada al respecto a mérito de las decisiones arbitrales que en el año 1912 dirimieron las divergencias entre la empresa y gobierno para establecer el saldo definitivo a pagar, derivado de la compra-venta del ferrocarril.

Que no hay cosa juzgada, porque entre las cuestiones sometidas al arbitraje no se comprendió la relativa al terreno de la calle Gaona y falta así el requisito de identidad de cosas que pudiera hacer procedente esa defensa.

Que si bien el tribunal arbitral se ocupó del punto relativo a las calles públicas, lo hizo para sentar un principio general: el de que las calles públicas que existían cuando se resolvió la venta, no pudieron ser comprendidas en la enajenación, de lo que se desprende que las calles públicas que

habían perdido ese carácter con anterioridad a la fecha de la enajenación, estaban incluídas en la venta.

Que habiendo pasado a formar parte del dominio privado del ferrocarril los terrenos aludidos, por la permuta a que se ha hecho referencia, quedaron comprendidos en la enajenación, a pesar de lo cual el ferrocarril no ha abonado su importe.

Que en el contrato de compra-venta entre la Provincia y la empresa quedó convenido que las divergencias que se suscitaran entre las partes serían resueltas por árbitros, y en tal virtud demanda a la provincia por constitución de tribunal arbitral, a fin de que sea condenada al pago del importe de los terrenos reclamados, sus intereses y costas, bajo apercibimiento de designársele árbitro de oficio si dentro del término que se fije no concurriera a constituir el tribunal.

Que conferido traslado de la demanda, la Empresa del Ferrocarril del Oeste la contesta (fs. 26), exponiendo:

Que con arreglo al artículo 16 del contrato de Abril 28 de 1890, toda cuestión que se suscite entre el Gobierno y la empresa sobre interpretación o como consecuencia del contrato, debe ser dirimida por árbitros, y por lo tanto, para que llegue la oportunidad del arbitraje es indispensable, en primer término, que se suscite cuestión o divergencia entre las partes contratantes.

Que en el presente caso esa cuestión no se ha suscitado, pues la Dirección General de Tierras y Geodesia de la Provincia ha expuesto, con motivo de una denuncia, que en la administración provincial no existen antecedentes que prueben que la fracción de terreno cuestionada pertenezca al fisco de aquel Estado, manifestación que se ha consignado también en el decreto de Noviembre 22 de 1916, por el que se autoriza a don José Domingo Camiroaga para entablar esta demanda.

Que de lo expuesto se deduce que la Provincia de Buenos Aires, titular del derecho, no tiene ni puede proponer

cuestión alguna sobre interpretación o como consecuencia del contrato, y faltaria en tal caso el requisito que pudiera autorizar la constitución del tribunal arbitral.

Que por lo demás, no es exacto que el callejón Gaona no se incluyera en el inventario, pues fué inventariado por la comisión nombrada por resolución del 31 de Agosto de 1898, formando las partidas cuatro, seis, ocho y nueve de la cuestión C, sometida a la resolución del arbitraje por decreto del Poder Ejecutivo de la Provincia de Abril 13 de 1910.

Que en los considerandos del decreto preindicado se expone la cuestión en los siguientes términos: "La empresa considera como terrenos pertenecientes a cada estación tanto a los privados como a los fiscales, con o sin título, y computa su superficie con la que figura en el inventario para pagar o cobrar la diferencia que resulte en más o menos. La comisión en cambio, agrega a esta superficie todo el terreno de calles de cada municipio, y considerándolo como terreno sin título, lo incorpora a la categoría de tierras de propiedad privada".

Que el callejón Gaona, por su condición de calle pública, no se ha incorporado ni podia incorporarse al patrimonio privado de los ferrocarriles de la provincia, y fué ocupado, como parte de la superficie de las calles Ecuador, Bermejo, Gallo, etc., en virtud de simples convenios de ocupación con la municipalidad.

Que la permuta relacionada por al parte demandante, no ha existido como tal, sino como simple permiso de ocupación, obteniendo la municipalidad, en cambio, algunas concesiones que se especifican en el convenio celebrado y que se refieren especialmente a la cesión de la propiedad situada en la calle Cangallo y Gallo, circunstancias por las cuales la propiedad del callejón Gaona, nunca fué transferida a los ferrocarriles de la Provincia de Buenos Aires, ni al ferrocarril Oeste, ni se ha otorgado título respecto de él, en virtud de lo que dispone el articulo 2.340, inciso 7.° del Código Civil.

Que si bien el callejón Gaona está ocupado con instala-

ciones y vías de la empresa, en cualquier momento en que esas vías e instalaciones fuesen levantadas, la calle volvería a ser un bien público, ocupado ahora para fines de utilidad general, pero no incorporado al patrimonio de la empresa.

Que en la planilla C. de liquidación del inventario sometido al tribunal arbitral a que se ha hecho referencia, el callejón Gaona tiene ocho mil ochocientos metros, y no más de diez mil como se afirma en la demanda, y fundada en los laudos arbitrales de Mayo 4 y Septiembre 7 de 1912, la Empresa del Ferrocarril Oeste opone la defensa de cosa juzgada.

Que de los laudos que invoca resulta demostrado que la cuestión que motiva esta litis ha sido considerada y resuelta desfavorablemente para la provincia de Buenos Aires, y no puede ser motivo de un mero pronunciamiento, y por las consideraciones invocadas pide el rechazo de la demanda, con costas.

Que recibida la causa a prueba (fs. 35), se produjo la que expresa el certificado de fs. 117, y se llamó autos para definitiva (fs. 126 vta.).

Y considerando:

Que opuesta la excepción perentoria de cosa juzgada, ella debe ser examinada como cuestión previa, pues si existiera efectivamente, debería considerarse cerrado el debate sobre todo lo demás, porque las sentencias finales son irrevocables. (Ley XIX, título 22, partida 3.ª; fallos, tomo 57, página 57).

Que según resulta del decreto relacionado en la escritura de fs. 80, lo relativo al pago de los terrenos de calles fué motivo de divergencias fundamentales entre la Comisión inventariadora de la provincia y la de la empresa. Sostenía la primera que a la categoria de tierras de propiedad privada, que debía ser pagada por la empresa, correspondía agregar los terrenos de calles de cada municipio, ocupados por las estaciones y vías de la misma; y por su parte la Comi-

sión del ferrocarril Oeste incorporaba al inventario, para cobrar o pagar la diferencia, los terrenos fiscales y los de propiedad privada, con o sin título, y excluía los terrenos de calles. En la misma escritura de fs. 80 referida, se hace constar "que encontrando el Poder Ejecutivo exacto el criterio que informa la opinión de la Comisión en cada uno de los tres casos de divergencia producidos", (uno de ellos el relativo a los terrenos de calles), procede someter la cuestión al tribunal arbitral previsto por el contrato, y así se resuelve de conformidad con la empresa (fs. 82 vta. y 83).

Que de lo consignado en el considerando precedente resulta manifiesto que la cuestión relativa al pago de los terrenos de calles ocupados por las instalaciones del ferrocarril Oeste fué motivo de controversia entre la Provincia de Buenos Aires y la Empresa, y constituyó uno de los puntos sometidos a la decisión del tribunal arbitral, quedando en consecuencia por examinar, si entre esos terrenos de calles estuvieron comprendidos los del callejón Gaona, objeto de la presente litis.

Que durante la tramitación del arbitraje, la empresa sostuvo que los terrenos de calles, y entre ellos el de la calle Gaona, no estaban incorporados a su patrimonio, pues no tenía respecto de ellos más que la ocupación precaria (fs. 85 de autos); y el Fiscal de Estado de la Provincia, a su vez, expuso: "debe recordarse que las tierras que por concepto de calles se entregaron, entraron en la tercera categoría, es decir, entre las tierras sin título (fs. 89, in fine, de autos).

Que el tribunal arbitral decidió esta cuestión en el sentido de que las calles públicas que existían cuando se realizó la venta del ferrocarril, no pudieron ser incluídas en la enajenación (fs. 93 vta.), redacción de la que el actor deduce que la calle Gana fué incluída en la enajenación porque cuando se efectuó la venta había dejado de ser calle pública.

Que no confirman esta interpretación ni los antecedentes del arbitraje relacionados precedentemente, ni la propia decisión arbitral, pues si bien la fórmula definitiva expresa

que las calles públicas que existían cuando se realizó la venta del ferrocarril no pudieron ser incluídas en la enajenación, esa fórmula aceptada por el árbitro de la empresa es comprensiva de su propia decisión al respecto, según la cual "los "terrenos de calles omitidas en el inventario deben ser incluídas en la categoría de calle o tierra del dominio público, sin precio" (fs. 92), y no se comprende como el doctor Pinedo habría aceptado la fórmula del árbitro doctor Urdinarrain si entre ambos hubiese existido una divergencia tan fundamental como la que ahora plantea la provincia.

Que se observa además, que los terrenos de la calle Gaona debieron considerarse en el juicio arbitral como de calles existentes cuando se realizó la venta del ferrocarril, porque sólo a ese título pudieron ser cuestionados en el arbitraje en las condiciones en que lo fueron (cuestión B.). De lo contrario, ni la Comisión de la Provincia los habría incluido en la planilla de terrenos de calles que la empresa se resistía a pagar, ni habría podido provocarse cuestión alguna sobre el derecho de la provincia a cobrar los terrenos de propiedad privada transferidos al ferrocarril, si el carácter de terrenos privados hubiese podido aplicarse al callejón Gaona. En el arbitraje la empresa sostuvo que *ocupaba* esos terrenos y no estaba obligada a pagarlos, y la provincia no formuló la objeción que ahora surge de su interpretación del laudo, con la particularidad de que tampoco le atribuyó esa interpretación al ejecutarlo.

Que como consecuencia del laudo arbitral, en efecto, y a los fines de la liquidación definitiva de cuentas, el callejón Gaona fué incluído, por acuerdo recíproco, entre las superficies de caminos sin valor (fs. 73 y 74 de autos; fs. 219, expediente letra O, número 16, agregado), lo que importa que al ejecutar el laudo la provincia le atribuyó la interpretación que resulta de los antecedentes relacionados, o sea el de que los terrenos de calles públicas, — y entre ellos el callejón Gaona, — no eran terrenos incorporados al dominio del ferrocarril Oeste ni debían ser pagados por esa empresa.

Que si la Provincia de Buenos Aires hubiese interpretado el laudo de otro modo, las planillas de liquidación habrían computado el valor de esos terrenos a los efectos de establecer el saldo definitivo de sus cuentas con la empresa, lo que no ha ocurrido, según queda demostrado.

Que siendo elemento de interpretación de los actos la forma en que las partes han dado subsiguiente ejecución a las obligaciones recíprocas consignadas en el contrato. (Fallos, tomo 7.º, página 81; tomo 8.º, página 343; tomo 9.º, página 258; tomo 13, página 428; tomo 24, páginas 56 y 159, etc.), las planillas de liquidación definitivas de cuentas a que se ha hecho referencia demuestran que la provincia de Buenos Aires entendió que los terrenos de la calle Gaona fueron materia de la decisión arbitral y que esa decisión desconocía sus pretensiones en cuanto al derecho de que le fuesen pagados.

Que los caracteres de la cosa juzgada están de manifiesto en el caso, pues entre el sub lite y el juicio arbitral aludido, hay identidad de partes, de cosas y de objetos, como ha quedado establecido. (Fallos, tomo 57 citado, considerandos 6.º y 8.º, página 73).

Por estos fundamentos se absuelve a la Empresa del Ferrocarril Oeste de la demanda de fs. 8, sin especial condenación en costas atenta la naturaleza de la cuestión resuelta. Notifíquese, repóngase el papel y archívese, devolviéndose los expedientes administrativos traídos como prueba.

A. Bermejo. — Nicanor G. del Solar. — D. E. Palacio. — J. Figueroa Alcorta.

Sociedad anónima colonia Alvear, en autos con los señores Alfredo Huber y otro, sobre escrituración, daños y perjuicios. — Recurso de hecho.

Sumario: La Corte Suprema no puede rever las decisiones

de una Corte de Justicia provincial con respecto a la Constitución y leyes locales que le corresponda interpretar y aplicar con arreglo al artículo 105 de la Constitución Nacional; a lo que debe agregarse que las garantías de los artículos 5, 17 y 18 de la Constitución Nacional no la autorizan a rever, mediante el recurso extraordinario del artículo 14, ley 48, la interpretación de las leyes locales hecha por esos tribunales en cuanto deslindan la competencia de sus propios jueces. En consecuencia, es improcedente el deducido contra un auto de la Corte de Justicia de Mendoza que se limitó a declarar, aplicando la Constitución y leyes locales de esa provincia, que el tribunal que rechazó un recurso de revisión estuvo bien constituído.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, julio 6 de [illegible].

Corte Suprema:

Para que proceda el recurso extraordinario autorizado por el artículo 14 de la ley 48, es necesario que su fundamento aparezca de los autos y tenga una relación directa e inmediata con los artículos de la Constitución, leyes o tratados de la Nación.

Del informe expedido por la Suprema Corte de Justicia de Mendoza y de la propia exposición del recurrente, resulta que no se ha debatido ni decidido ninguna cuestión de esa naturaleza, sino tan solo cuestiones de procedimiento provincial. Por injusta que le parezca al recurrente la sentencia del tribunal de Mendoza, que ha aplicado solamente el derecho común y leyes provinciales, ella no es susceptible del recurso extraordinario del artículo 14 de la ley 48.

Por lo que considero bien denegada la apelación y pido a V. E. se sirva así declararlo.

José Nicolás Matienzo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Octubre 15 de 1918.

Autos y vistos: El recurso de hecho por apelación denegada deducido por la Sociedad Anónima Colonia Alvear contra sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Mendoza en los autos seguidos con los señores Huber y Zalazar, sobre escrituración.

Y Consideración:

Que la sentencia pronunciada por la Suprema Corte de Justicia de Mendoza que ha motivado la queda deducida y que se transcribe por vía de informe por dicho tribunal se hace constar que independientemente de que en el pleito no se ha discutido punto alguno de los "que se refiere el artículo 14 de la ley nacional número 48, el auto que desestimó la apelación de nulidad y del que se ha recurrido para ante esta Corte", se ha limitado a declarar aplicando la Constitución y las leyes de la provincia que el tribunal que rechazó el recurso de revisión estuvo bien constituído.

Que esta Corte no puede rever las decisiones de la provincia de Mendoza con respecto a la Constitución y leyes locales que le corresponden interpretar y aplicar con arreglo al artículo 105 de la Constitución Nacional como lo dice acertadamente en su citado fallo y se ha declarado en repetidos casos análogos. Tomo 86, página 324; 94, página 350; 111, página 274 y 123, página 62, entre otros.

Que a lo expuesto debe además agregarse que las garantías constitucionales que se invocan no autorizan a esta Corte mediante el recurso extraordinario del artículo 14 de la ley 48 a rever la interpretación de las leyes locales hecha por los tribunales de provincia en cuanto deslindan la competencia de sus propios jueces como lo tiene declarado también. Fallo tomo 123, página 82 citado.

Por ello y de conformidad con lo expuesto y pedido por

el señor Procurador General no se hace lugar al recurso. Notifíquese y repuestas las fs. archívese.

A. BERMEJO. — NICANOR G. DEL SOLAR. — D. E. PALACIO. — J. FIGUEROA ALCORTA.

Don Ernesto Barbagelata, en autos con la Aduana de la Capital, sobre aplicación de multas. Recurso de hecho

Sumario: No procede el recurso extraordinario de los artículos 14, ley 48 y 6.° ley 4.055, en un caso en que no es la inteligencia de determinados artículos de las Ordenanzas lo que se cuestionó, sino "la validez y alcance" de una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada. (En realidad, el recurso no se interpuso contra la sentencia definitiva del litigio sino contra resoluciones posteriores fundadas en la autoridad de la cosa juzgada de aquélla).

Caso: Lo explican las piezas siguientes.

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Mayo 24 de 1918.

Suprema Corte:

Al contradecir la liquidación aduanera practicada a fs. 54 y 55 del primer cuerpo de los autos principales, el recurrente puso en cuestión en sus escritos de fs. 11 y de fs. 22 del segundo cuerpo de los referidos autos principales la inteligencia y alcance de la cláusula contenida en el artículo 352 de las Ordenanzas de Aduana, sosteniendo que los derechos a que se refiere esta disposición legal son los que corresponden a la naturaleza de la operación aduanera de que se trata en cada caso que motiva su aplicación operación que en el *sub judice* es de rembarco, y no de introducción a plaza.

La sentencia pronunciada a fs. 14 vuelta del segundo

cuerpo de las autos principales y confirmada a fs. 27 vuelta por la Exma Cámara Federal de Apelación de esta Capital, en cuanto implica declarar que los derechos a que se refieren los artículos 352 y 390 de las O. O. de Aduana son los de importación, es a mi juicio, contraria a la inteligencia atribuida por el recurrente a la primera de las mencionadas disposiciones legales y desconoce, por ende, el derecho alegado y sostenido por aquél en este juicio.

En tal concepto, estimo que, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 6.° de la ley número 4.055 y artículo 14, inciso 3.°, de la ley número 48, corresponde se sirva V. E. declarar mal denegado el recurso extraordinario interpuesto a fs. 30 del segundo cuerpo de los autos principales.

En cuanto al fondo del asunto, me limito a reproducir mi dictamen de fs. 26 y a pedir a V. E. que, en mérito a las consideraciones aducidas en el mismo, quiera servirse confirmar, con costas, el fallo recurrido de fs. 27 vuelta.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Octubre 17 de 1918.

Autos y vistos: El recurso de hecho por denegación del extraordinario, interpuesto por don Ernesto Barbagelata en autos con la Aduana de la Capital, sobre cobro de multas.

Y considerando:

Que por errores, al manifestar el peso de una partida de mercaderías, la Aduana de la Capital impuso al recurrente una multa igual al valor del exceso denunciado (fs. 13 expediente letra Y, número 77) y posteriormente, por haberse comprobado una diferencia de calidad, se le impuso otra multa, igual a la diferencia de derechos (fs. 25 del citado expediente 77, letra Y).

Que recurrida la resolución aduanera, se dictó sentencia en primera y segunda instancia (fs. 41 y 48, respectivamen-

te) y el apelante fué condenado al comiso del exceso denunciado y al pago de los derechos, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 390 y 352 de las Ordenanzas de Aduana, condenación que fué consentida por el señor Barbagelata.

Que con posterioridad a la sentencia definitiva y como consecuencia de la ejecución de la misma, la Aduana de la Capital practicó las liquidaciones del caso (fs. 54 y 55 ratificadas a fs. 62 y 63), de las que recurrió el apelante alegando que sólo le correspondía abonar la multa sobre el exceso, pues en cuanto a los derechos, habían sido abonados por el documento de reembarco (fs. 56).

Que desestimadas por la Aduana, (fs. 59 vuelta) las pretensiones del recurrente por considerar que la liquidación se ajusta a los términos de la sentencia ejecutoriada de la Cámara Federal, se interpuso el recurso de hecho para ante el Juez Federal de la Capital, quien confirmó la resolución de la Aduana (fs. 14 vuelta, expediente letra B. número 1.176), y apelado este auto, fué confirmado por el de la Cámara Federal, corriente a fs. 27 vuelta, expediente citado 1.176, por sus fundamentos y con arreglo a lo dispuesto en el artículo 404 de las Ordenanzas de Aduana.

Que deducido en las condiciones precedentemente relacionadas, el recurso extraordinario para ante esta Corte, es desde luego evidente que dicho recurso no ha sido interpuesto contra la sentencia definitiva que fijó la situación de las partes en el juicio promovido con motivo de las diferencias del manifiesto, sino con posterioridad a ella y al ser ejecutada esa sentencia.

Que según lo expone el mismo recurrente, lo que en verdad se cuestiona no es la inteligencia de determinados artículos de las Ordenanzas de Aduana, sino "la validez y alcance" de la sentencia ejecutoriada de fs. 48 ha que se ha hecho referencia (fs. 1 del recurso), alegándose que las resoluciones subsiguientes dictadas en el período de ejecución de aquel fallo, desvirtúan el concepto de las condenaciones impuestas por la misma.

Que en consecuencia, el derecho del actor no se funda, como queda dicho, en cláusula alguna de las ordenanzas de Aduana, sino en la interpretación que deba darse a la sentencia de fs. 48, circunstancia que por si sola es bastante para determinar la improcedencia del recurso, que no se ha interpuesto contra la sentencia difinitiva del litigio, sino contra resoluciones posteriores fundadas en la autoridad de la cosa juzgada que implica la referida sentencia de fs. 48, y en tales condiciones, el recurso del artículo 14 de la ley 48 y 6.° de la ley 4.055, es improcedente (Fallos, Tomo 115 página 11; Tomo 117 página 5; Tomo 118 página 294 y otros).

Por ello, y oído el Señor Procurador General, se declara no haber lugar al recurso. Notifíquese, repóngase el papel y archívese, devolviéndose los autos al tribunal de procedencia con trascripción de la presente.

A. BERMEJO. — D. E. PALACIO. — J. FIGUEROA ALCORTA.

Don Ernesto Costa y Cía., contra doña Julia M. Gadea de Beaus, por cobro de pesos; sobre levantamiento de embargo de pensión militar

Sumario: 1.° Las decisiones de los Jueces de Paz de la Capital pronunciadas en segunda y última instancia en apelación interpuesta contra resoluciones de los alcaldes, son recurribles para ante la Corte Suprema por vía de apelación extraordinaria.

2.° La circunstancia de tratarse de un juicio ejecutivo no puede motivar por sí sola la improcedencia del recurso extraordinario del artículo 14, ley 48 deducido contra un auto que deniega un embargo interpretando con carácter definitivo una disposición de la ley 4.707, en

oposición a otra de la número 9.511, en que el ejecutante fundó su pedido de embargo.

3.° Cualquiera que sea el alcance del artículo 10, título IV de la ley 4.707, determinado por la jurisprudencia de la Corte Suprema, esa disposición ha sido modificada por las que se consignan en los artículos 1.° y 2.° de la ley 9.511, en el sentido de comprender a las pensiones militares entre los bienes susceptibles de embargo.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

RESOLUCIÓN DEL ALCALDE

Buenos Aires, Octubre 22 de 1917.

Y visto: Estos autos para resolver la petición del demandado a fs. 18, y Considerando:

Que la ley número 4.707 de Septiembre de 1905, título 4.°, cap. 1.°, artículo 10, establece que no son embargables las pensiones militares, por lo que debe resolverse como así lo pide la parte interesada.

Que el petitorio presentada por el actor y las razones en que él se funda, que la ley n.° 9.511, que he tenido a la vista, haya derogado la ley número 4.707, no la considero exacta; y las demás consideraciones de inconstitucionalidad de ley, que el suscripto no es el que debe resolver, y por lo tanto no debe tenerse en cuenta.

Por ello declaro inembargable la pensión que percibe la demandada, mandando levantar el embargo trabado, sin costas, por no encontrar mérito para imponerlas. Repóngase la estampilla. — *L. Pagano.*

AUTO DEL SEÑOR JUEZ DE PAZ

Buenos Aires, Diciembre 11 de 1917.

Por sus fundamentos se confirma el auto del inferior, con costas y devuélvase sin más trámite. — *Lamarca.*

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Mayo 6 de 1918.

Suprema Corte:

El recurso extraordinario de apelación interpuesto contra la resolución definitiva del Juez de Paz de la Sección Primera de la Capital, ha sido denegado por éste y se recurre de hecho fundándose en los artículos 14 de la ley 48 y 6.° de la ley 4.055.

Opino que dicho recurso ha sido bien denegado, porque, al acordar el segundo de los citados artículos recurso extraordinario de apelación contra las resoluciones de las Cámaras de Apelaciones de la Capital, ha querido hacer una enunciación limitativa, no pudiendo establecer analogía, como se pretende, entre las sentencias de los tribunales Superiores de Provincia y las de un Juez de Paz de la Capital, aunque éste resuelva en última instancia.

Por otra parte, la resolución del Juez de Paz a que se refiere el recurso traído no es definitiva, puesto que ha recaído en un juicio ejecutivo, después del cual puede seguirse siempre un juicio ordinario.

Por lo que pido a V. E. declare bien denegado el recurso.

José Nicolás Matienzo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Octubre 19 de 1918.

Autos y vistos: El recurso de queja por denegación de extraordinario que autoriza el artículo 14 de la ley 48 y 6.° de la 4.055, interpuesto por los señores Ernesto Costa y Cía. en los autos que siguen por cobro de pesos a doña Julia M. Gadea de Beaus contra sentencia de un Juez de Paz de la Capital.

Y considerando:

1.° Que a los efectos del recurso extraordinario de apela-

ción, esta Corte Suprema ha declarado que se reputan tribunales superiores los llamados a pronunciarse en última instancia y sin recurso para ante otro tribunal local; y en consecuencia, la decisión de un Juez de Paz dictada en segunda, y última instancia en apelación interpuesta contra la resolución de un alcalde (artículo 15, ley 2.860) y que por ello hace cosa juzgada, es recurrible para ante esta Corte por vía de apelación extraordinaria (Fallos, tomo 66, página 257 y 346; tomo 103, página 153; tomo 108, página 221 y otros).

2.° Que la circunstancia de tratarse de un juicio ejecutivo, no puede motivar por sí sola la improcedencia del recurso, pues la resolución que lo determina es definitiva en cuanto a la improcedencia del embargo de la pensión de que goza la ejecutada (Fallos, tomo 27, página 16; tomo 114 página 33).

3.° Que el recurrente ha sostenido en lo substancial: a) que el artículo 10, título 4.° de la ley 4.707 ha sido derogado por la ley 9.511; b) que en todo caso debe entenderse que el artículo citado consagra la inembargabilidad por deudas contraidas por el militar que produce la pensión, y no por deudas de los que la disfrutan; c) que si así no fuera, dicha disposición legal sería inconciliable con los artículos 1, 16, 28, 31 y 67, inciso 16 y 28 de la Constitución.

Que la decisión apelada resuelve con carácter definitivo sobre la aplicación de la ley 4.707 en oposición a la ley 9.511, denegando implícitamente la inconstitucionalidad opuesta a la primera, circunstancia que determinan la procedencia del recurso y oído el Señor Procurador General, así se declara.

4.° Que entrando al fondo del asunto por ser innecesaria mayor substanciación atento lo alegado ampliamente en los autos remitidos por vía de informe, corresponde establecer que cualquiera que sea el alcance y la constitucionalidad del artículo 10, título 4.° de la ley 4.707 determinado por esta Corte en sus fallos del tomo 114 página 33 y tomo 124 página 122, esa disposición ha sido substituida por el Honorable Congreso por las que se consignan en los artículos 1.° y 2.° de la ley 9.511, que rige todos los casos en que se procure hacer

efectivo el cumplimiento de las obligaciones sobre bienes del deudor que consistan en sueldos, salarios, pensiones o jubilaciones.

5.° Que en la discusión de esta ley se hizo constar que ella respondía "a consagrar el principio de la embargabilidad de los sueldos, salarios, pensiones y jubilaciones, haciéndolo efectivo mediante la observación de reglas precisas, que garantizan el derecho del acreedor velando a la vez por los intereses de los deudores, y, basándose en preceptos de orden público, de moralidad individual y hasta de conveniencia social". Diario de Sesiones — Senado 1914, página 585.

6.° Que la disposición del artículo 10, título 4.° de la ley 4.707 no comprende las pensiones de retiro de los militares sino únicamente aquellas de que gozan los deudos de éstos como se hizo constar en el fallo del tomo 114, página 33, en tanto que la ley 9.511 no hace excepciones y si es de doctrina que respecto a la abrogación tácita una ley general no deroga a otra especial, debe entenderse cuando la excepción puede subsistir al lado de la regla porque el legislador ha querido mantenerla pero no cuando ha manifestado el propósito de comprenderla en la ley general como se infiere de la discusión de la que lleva el número 9.511.

7.° Que, en efecto, el miembro informante en el Honorable Senado hizo constar refiriéndose al artículo 2.° del proyecto que enunciaba "los salarios, sueldos, jubilaciones y pensiones civiles": "Es aquí donde la comisión introduce una primera modificación, consistente en suprimir de la primera parte del artículo la palabra *civiles* para que quede entonces una enunciación genérica, sin exclusión de las que no sean civiles y de las que se refieran a pensiones, sueldos y salarios de empleados que no pertenezcan a la administración nacional; y se propone la supresión de esta palabra para que esta disposición, además, concuerde con la del 1.° en el que no se hace ninguna excepción de esta índole" (Diario de Sesiones — Senado, 1914, página 586).

8.° Que con la ley número 9.511, el Honorable Congreso

se propuso sin duda complementar las disposiciones del Código Civil relativa a la extensión de la responsabilidad que pesa sobre los bienes del deudor para el cumplimiento de sus obligaciones, o sea, reglamentar los efectos que atribuye a éstos de dar entre otros, al acreedor el derecho de emplear los medios legales para que el deudor le procure aquello a que se ha obligado (artículo 505), especializando su reglamentación respecto a aquellos bienes que consisten en sueldos, salarios, pensiones y jubilaciones.

9.° Que ha precisado asi la limitación que impone el artículo 1.449 del Código Civil a la prohibición que el mismo establece de la cesión de los "derechos de montepios, las pensiones militares o civiles o las que resulten de reformas civiles o militares, con la sola excepción de aquella parte que por disposición de la ley, pueda ser embargada para satisfacer obligaciones" parte que se determina en el artículo 2.° de la ley 9.511.

10.° Que el fundamento que se adujo en el Honorable Congreso para no extender la exención absoluta de embargo a los sueldos, salarios, pensiones y jubilaciones mayores de cien pesos, sometiéndolos a la escala establecida en el artículo 2.° de la ley número 9.511, es igualmente aplicable a todos, ya sean civiles o militares, esto es, que esa exención causaría más daño que beneficio pues que debía reconocerse un margen de solvencia que permitiera al deudor intervenir con ventaja en el desenvolvimiento de su individualidad ecónomica.

Por estos fundamentos, oído el señor Procurador General, se revoca la sentencia apelada de fs. 41. Notifíquese y repuestos los sellos archívese, devolviéndose los autos remitidos por vía de informe con testimonio de esta resolución.

A. Bermejo. — D. E. Palacio. — J. Figueroa Alcorta.

Don Ernesto Costa y Cía., contra doña Carlota Vázquez de Uquermán por cobro de pesos; sobre levantamiento de embargo de pensión.

Sumario: Cualquiera que sea el alcance del artículo 10, título IV de la ley 4.707 determinado por la jurisprudencia de la Corte Suprema, esa disposición ha sido modificada por las que se consignan en los artículos 1.° y 2.° de la ley 9.511, en el sentido de comprender a las pensiones militares entre los bienes susceptibles de embargo.

Caso: En ejecución de sentencia, se trabó embargo por el Juzgado de Paz de la Sección 14 de la Capital, de la pensión militar que la ejecutada doña Carlota Vázquez de Uquermán percibía; ésta solicitó su levantamiento por considerar inembargable su pensión de acuerdo con la ley 4.707; el juzgado a mérito de consideraciones aducidas por el ejecutante, no hizo lugar al levantamiento del embargo. Apelando ese auto, el Juez de 1.ª Instancia, doctor Alberto Estrada, lo revocó por considerar que las pensiones militares no son embargables según la ley 4.707. Interpuesto recurso extraordinario para ante la Corte Suprema, fué concedido.

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Junio 14 de 1918.

Suprema Corte:

El recurrente invoca el derecho que, como acreedor, entiende que le da la ley número 9.511 sobre embargo de pensiones y se opone, por razones que invoca de la Constitución, a que se aplique la regla de la inembargabilidad de las pensiones militares contenida en el artículo 10, título IV de la ley 4.707.

Paréceme claro que esta regla fué derogada por la ley número 9.511, que autoriza el embargo de una parte propor-

cional de las pensiones mayores de cien pesos mensuales, sin distiguir entre civiles y militares.

El proyecto originario contenía el adjetivo *civiles* y él fué suprimido por el Senado, a propuesta de la comisión, fundada en la justicia de igualar las pensiones, cualquiera que fuese su carácter (Véase Diario de Sesiones del Senado de la Nación, año 1914, página 586). La Cámara de Diputados aceptó la supresión y el texto actual se convirtió en ley.

Por consiguiente, la sentencia apelada no ha podido prescindir de la ley 9.511, que acuerda a los acreedores el derecho de embargo que el recurrente invoca.

Creo justo que V. E. revoque dicha sentencia y mande que se efectué el embargo con arreglo a la ley.

José Nicolás Matienzo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Octubre 19 de 1918.

Vistos y considerando:

1.° Que cualquiera que sea el alcance y la constitucionalidad del artículo 10, título IV de la ley 4.707 determinados por esta Corte en sus fallos del tomo 114, página 33 y tomo 124, página 122, esa disposición ha sido substituída por el Honorable Congreso por los que se consignan en los artículos 1.° y 2.° de la ley 9.511 que rige todos los casos en que se procure hacer efectivo el cumplimiento de las obligaciones sobre bienes del deudor que consistan en sueldos, salarios, pensiones o jubilaciones.

2.° Que en la discusión de esta ley se hizo constar que ella respondía "a consagrar el principio de la embargabilidad de los sueldos, salarios, pensiones y jubilaciones, haciéndolo efectivo mediante la observación de reglas precisas que garantizan el derecho del acreedor velando a la vez por los intereses de los deudores, y basándose en preceptos de orden público, de moralidad individual y hasta de conveniencia social": Diario de Sesiones, Senado 1914, página 585.

3.° Que la disposición del artículo 10, título IV de la ley 4.707 no comprende las pensiones de retiro de los militares sino únicamente aquellas de que gozan los deudos de éstos, como se hizo constar en el fallo del tomo 114, página 33, en tanto que la ley 9.511 no hace excepciones, y si es de doctrina que respecto a la abrogación tácita una ley general no deroga a otra especial, debe entenderse cuando la excepción puede subsistir al lado de la regla, porque el legislador ha querido mantenerla, pero no cuando ha manifestado el propósito de comprenderla en la ley general que se infiere de la discusión de la que lleva el número 9.511.

4.° Que, en efecto, el miembro informante en el Honorable Senado, hizo constar refiriéndose al artículo 2.° del proyecto que enunciaba "los salarios, sueldos, jubilaciones y pensiones civiles": "Es aquí donde la comisión introduce una primera modificación, consistente en suprimir de la primera parte del artículo la palabra *civiles* para que quede entonces una enunciación genérica, sin exclusión de las que no sean civiles y de las que se refieren a pensiones, sueldos y salarios de empleados que no pertenezcan a la administración nacional; y se propone la supresión de esta palabra para que esta disposición, además, concuerde con la del 1.° en el que no se hace ninguna excepción de esta índole" (Diario de Sesiones, Senado, 1914, página 586).

5.° Que con la ley número 9.511, el Honorable Congreso se propuso sin duda completar las disposiciones del Código Civil relativas a la extensión de la responsabilidad que pesa sobre los bienes del deudor, para el cumplimiento de sus obligaciones, o sea, reglamentar los efectos que atribuye a éstas de dar, entre otros, al acreedor, el derecho de emplear los medios legales para que el deudor le procure aquello a que se ha obligado (artículo 505), especializando su reglamentación respecto a aquellos bienes que consisten en sueldos, salarios, pensiones y jubilaciones.

6.° Que ha precisado así, la limitación que impone el artículo 1.449 del Código Civil a la prohibición que el mismo

establece de la cesión de "los derechos de montepíos, las pensiones militares o las que resulten de reformas civiles o militares, con la sola excepción de aquella parte que por disposición de la ley, puede ser embargada para satisfacer obligaciones", parte que se determina en el artículo 2.° de la ley 9.511.

7.° Que el fundamento que se adujo en el Honorable Congreso para no extender la exención absoluta de embargo a los sueldos, salarios, pensiones y jubilaciones mayores de cien pesos, sometiéndolos a la escala establecida en el artículo 2.° de la ley número 9.511, es igualmente aplicable a todos, ya sean civiles o militares, esto es, que esa exención causaría más daño que beneficio pues que debía reconocerse un margen de solvencia que permitiera al deudor intervenir con ventaja en el desenvolvimiento de su individualidad económica.

Por estos fundamentos y de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General se revoca la sentencia apelada de fs. 94. Repuesto los sellos devuélvanse.

A. Bermejo. — D. E. Palacio.
— J. Figueroa Alcorta.

Don Carlos M. Segovia, contra don Gregorio Orellana Herrera, por calumnias e injurias

Sumario: Habiéndose sostenido durante la substanciación de la causa, que el Código Penal no puede aplicarse a los delitos de calumnias e injurias cometidas por la prensa por ser ello contrario al artículo 32 de la Constitución Nacional y resultando que la sentencia definitiva se ha pronunciado en contra del derecho fundado en esa cláusula constitucional, procede el recurso extraordinario del artículo 14, ley 48. (A esta causa le es aplicable íntegramente el sumario de la que se registra en la página 429 del tomo inmediato anterior).

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL SEÑOR JUEZ DEL CRIMEN

Catamarca, Octubre 30 de 1917.

Y vistos: Estos autos seguidos por don Carlos M. Segovia contra don Gregorio Orellana Herrera por calumnias e injurias, y resultando:

1.° Que reunido el Jury insaculado para conocer en este juicio, se dió lectura del escrito publicado en el periódico "La Ley" número 2102 por el señor Herrera; y a continuación el escrito de querella. Resolviendo el Jurado, previa deliberación en sesión secreta que — "Ha lugar a la formación de causa".

2.° Que reabierta la audiencia, se oyó la acusación y defensa, y no habiéndose pedido término de prueba por ninguna de las partes se suspendió nuevamente la audiencia, pasando el Jurado a sesión secreta a objeto de la deliberación.

3.° Que el suscripto en calidad de presidente del Jurado planteó el siguiente cuestionario: 1.° Sobre el cuerpo del delito: *a)* es calumnioso el escrito acusado? *b)* ¿Es injurioso el mismo? A la pregunta *a)* el jurado resolvió negativamente; a la *b)* resolvió afirmativamente. 2.° Sobre el autor: Es el señor Orellana Herrera autor de la publicación?.—El jurado resolvió afirmativamente. 3.° Sobre la existencia de eximentes. *a)* Obró el señor Orellana Herrera en una perturbación de la inteligencia o de los sentidos durante el cual no ha tenido conciencia de la criminalidad de su acto? *b)* Obró el acusado en legítima defensa de los derechos de su hermana?—el Jurado resolvió negativamente en ambas cuestiones. 4.° Sobre la existencia de atenuantes el suscripto planteó las mismas del número anterior resolviendo el jurado afirmativamente en las dos. 5.° Sobre la existencia de agravantes el jurado resolvió negativamente.

En consecuencia el Jurado falló: el acusado "Es culpable".

4.° Que reabierta la audiencia se dió lectura del veredicto del Jurado y el suscripto dió por terminado el acto.

Y considerando:

1.° Que de las dos disposiciones de los artículos 5.° 6.°

y 19 de la ley de Imprenta, se desprende que el abuso de imprenta es castigado con arresto o multa, y el delito de imprenta con las penas que señalan las leyes comunes o sea el Código Penal y leyes complementarias y de reforma.

2.º Que esta interpretación es de sana lógica jurídica pues las mismas disposiciones, aunque más claras estaban consignadas en la ley de imprenta de 1896. Y no solamente es lógica sino también es necesaria, puesto, que habiendo declarado la Corte Suprema Nacional la inaplicabilidad del Código Penal para los delitos de imprenta vendrían a quedar sin sanción todas las extralimitaciones que se cometan por la prensa y que el derecho criminal califica de delitos. La incorporación del Código Penal y leyes complementarias a la legislación provincial salva todas las dificultades que se originan en la Constitución y en la jurisprudencia.

3.º Que la calificación del hecho motivo de la querella es el de injuria grave, artículo 180, inciso 1.º y 4.º (el suscripto respeta hasta en sus últimos extremos la decisión del jurado).

La ley de imprenta se inspira en el sistema acusativo, en el cual la base del proceso es la querella. En el *sub judice* la acusación es por calumnia e injuria grave. El Jury no acepta lo primero y sí lo segundo, tal debe ser por consiguiente la calificación.

4.º Que la calificación de la participación del acusado es la de autor principal.

5.º Que no existen eximentes ni agravantes, y sí las atenuantes de irritación y de legítima defensa de los derechos de su hermana.

Por tanto, y de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21 b) y 6.º de la ley de Reformas y 184 del Código Penal, fallo: condenando a Gregorio Orellana Herrera a sufrir la pena de un año de prisión, accesorios legales y costas. Publíquese la sentencia en el periódico "La Ley" a costa del condenado. Hágase saber, ofíciese, repóngase y sino fuese ape-

lada elévese en consulta al Superior Tribunal. — *Gustavo Cisternas*. — Ante mi: *Jorge Herrera*.

SENTENCIA DE LA CORTE DE JUSTICIA

En Catamarca, a dias veintisiete de diciembre de mil novecientos diez y siete, reunidos los señores Ministros de la Exma. Corte de Justicia en su sala de Acuerdos y traída para conocer la querella que por calumnias e injurias emitidas por medio de la prensa, le sigue don Carlos M. Segovia a don Gregorio Orellana Herrera, se practicó la insaculación de estilo resultando que debian votar en el orden siguiente: Doctores Gómez Rodríguez, Hernández Herrera, Leguizamón.

Estudiado el proceso el tribunal planteó las siguientes cuestiones a resolver:

1.ª ¿Se ha probado la publicación que motiva la querella y la responsabilidad del querellado como autor del mismo?

2.ª Caso afirmativo: ¿Hay mérito en la referida publicación para condenar al querellado?

3.ª Caso afirmativo: ¿De la interpretación que surje del artículo 32 de la Constitución Nacional, corresponde aplicar el Código Penal, al *sub judice*?

4.ª Caso negativo: ¿Qué ley rige entonces la materia; y en su consecuencia, qué pena corresponde imponer?

A la primera cuestión, el doctor Gómez Rodríguez, dijo:

El N.° 2.102 del periódico "La Ley", agregado a fs. 2 de estos autos, en el que aparece el artículo aludido, motivo de esta querella, y el memorial de fs. 16 presentado por el querellado, en el que confiesa lisa y llanamente ser el autor de dicha publicación, me eximen de entrar en mayores comentarios para votar, como lo hago, afirmativamente la cuestión planteada.

Los doctores Hernández Herrera y Leguizamón por iguales fundamentos adhirieron al voto anterior.

A la segunda cuestión, el doctor Gómez Rodriguez, dijo:

El periódico agregado a fs. 2 dice: "Que el señor Segovia (en su carácter de Director de la Escuela Regional), destituye al empleado Ahumada por que no lo saluda, sin tener en cuenta que fué el calumniador de la hermana de aquél, haciéndole perder su carrera". Agrega, "que es el mismo Director a quién el caballero Scharn le golpeó en plena calle por calumnias a su hermana", y termina diciendo: "Que en cuanto a la persecución de que es víctima su hermana, le pedirá las explicaciones pertinentes bien seguro, dice, que no asumirá una actitud caballeresca por su conocida cobardía". Todo lo cual lo especifica el querellado en telegrama dirigido al Ministro de Instrucción Pública de la Nación con fecha 26 de abril del corriente año, lo que publicó con posterioridad en el mencionado periódico.

En mi opinión, tales términos y expresiones constituyen clara y manifiestamente una injuria en contra del Director de la Escuela Regional, que lo era entonces el querellante, pues que se le imputan faltas de moralidad y condiciones caballerescas que tienden a aminorar y perjudicar considerablemente la fama del agraviado; por ello, y los concordantes de la sentencia recurrida, voto por la afirmativa a esta cuestión.

Los doctores Hernández Herrera y Leguizamón por iguales fundamentos adhirieron al voto anterior.

A la tercera cuestión, el doctor Gómez Rodríguez, dijo:

El apelante en su memorial de fs. 21 al 27 ha puesto en tela de juicio el alcance del artículo 32 de la Constitución Nacional, discutiéndose si su precepto tiene o no el efecto de inhibir al Congreso Federal de legislar para toda la Nación, sobre la libertad de la prensa.

El citado artículo de la Constitución Nacional, dice: "Que el Congreso Federal no dictará leyes que restrinjan la libertad de imprenta o establezcan sobre ella la jurisdicción federal". Y con arreglo a los términos del citado artículo, y de los antecedentes que motivaron esa reforma introducida en la convención de 1860; la Suprema Corte Nacional se pro-

nuncia negativamente, por cuanto de sus términos e interpretación auténtica, se infiere, que el Congreso, en su carácter de legislatura nacional, no puede legislar sobre la prensa; reglamentando el derecho de publicar y reprimiendo abusos posibles en el uso de tal derecho, porque los Constituyentes quisieron dejar esa facultad a las soberanías locales, — véanse fallos, tomo 114, página 60, tomo 115, página 92, nota 1.ª

Estoy completamente de acuerdo con las conclusiones de los citados fallos, por que en efecto, y como lo hacen notar los mismos, como así, el que resuelve la querella de "Don Diego Saborido contra don Juan G. Kaiser por calumnias e injurias por medio de la prensa", cuyo fallo de la Cámara 3.ª de Apelaciones de La Plata ha sido revocado por la Corte Suprema Nacional, en el número 6 del "Redactor" de la Comisión examinadora de la Constitución Federal, presentado con el informe de la misma, se hizo constar: "Que si se añadía que la prensa no había de caer bajo la jurisdicción federal, era porque la Constitución Argentina encargaba al Congreso la codificación de las leyes y podía, por tanto, dictarlas sobre libertad de imprenta"; y después de citar como antecedente de la reforma una carta del Presidente de la Confederación, conminando a un gobernador de provincia por que no reprimía el espíritu de crítica de un diario, agregaba: "Que la historia contemporánea había justificado plenamente la previsión de los pueblos que impusieron a fines del siglo pasado al Congreso Federal esta limitación de facultades", todo lo cual significaba, que en lo de dictar los Códigos, no estaba comprendida la de reglamentar los delitos de imprenta, debiendo notarse que la observación del "Redactor" era exacta respecto a la jurisdicción federal, pues que no se había introducido todavía la salvedad relativa a los Códigos que se admitió posteriormente en el informe leído en la sesión del 25 de abril de 1860.

El mismo informe agregaba: "La sociedad puede reglamentar y aún reprimir el abuso; pero esa reglamentación y esa represión es privativa de la soberanía provincial; es de-

cir, es privativa de la sociedad en que el abuso se comete, y a la cual puede dañar inmediatamente, ya sea a toda ella en su conjunto, ya a los individuos aisladamente", y existiendo precedentes que hacen presumible una intervención indebida del gobierno federal en materia tan privativa de la soberanía provincial, es prudente precaverse contra tales probabilidades como lo hicieron los Estados Unidos de Norte América en las enmiendas que presentaron al Congreso" (Diario de Sesiones de la Convención del Estado de Buenos Aires, edición de 1860, página 97).

El miembro informante, refiriéndose a la proyectada reforma, o sea al artículo 32 de la Constitución vigente, manifestaba (Sesión 1.° de mayo de 1860): "La reforma importa decir que la imprenta debe estar sujeta a las leyes del pueblo en que se use de ella. Un abuso de la libertad de imprenta, agregaba, nunca puede ser delito, diré así, nacional..."

En cuanto a la pretendida distinción entre abusos de la libertad de imprenta, y delitos de calumnias e injurias cometidas por medio de la prensa, para sostener que solamente los primeros fueron excluídos de la legislación general del Congreso, no hay nada que la autorice, y como muy bien la especifica la Suprema Corte Nacional: ni de las manifestaciones citadas del "Redactor" ni del informe escrito de la Comisión examinadora, ni de la exposición del miembro informante en la discusión del artículo 32 de la Constitución, que constituyen su interpretación auténtica, puede deducirse semejante distinción.

Tampoco puede fundarse en las disposiciones sobre la prensa conocidas en la época de la reforma a que aludía el número 6 del "Redactor". El Reglamento del año 1811 se ocupaba de la "calificación y castigo de los delitos que se cometen por abuso de la libertad de imprenta".

Podría agregarse aún otros antecedentes, pero con los citados bastan para justificar la tesis sostenida, en todo caso, remítome a los fallos aludidos de la Suprema Corte Nacional, donde se halla sostenida con toda erudición y acopio de doc-

trina, y que a mi juicio, no han podido destruir los sostenedores de la doctrina contraria.

Importa al caso de autos, hacer constar, que el proyecto de Código Penal del doctor Tejedor, y el que redactara la comisión revisora del mismo, hacían constar que sus disposiciones no comprendían las contravenciones de policía, los delitos militares, los de fuero nacional y los delitos de imprenta, a mérito decía el codificador, de lo dispuesto en el artículo 32 de la Constitución general.

Y si esa restricción no aparece en el Código vigente desde Marzo 1.º de 1887 fué porque se la consideró innecesaria por hallarse consignada en la carta fundamental.

Considero, pues, que de acuerdo con la nueva orientación dada a la jurisprudencia por la Suprema Corte Nacional, el Código Penal como la ley de la Nación, y en cuanto se refiere a los delitos de imprenta, es repugnante al artículo 32 de la citada Constitución, y que si bien, puede aplicarse en la Capital Federal, desde que el Congreso de la Nación legisla para esta ciudad en su carácter de legislatura local, ello no autoriza aplicarlo en las provincias desde que como queda expuesto, su represión es privativa de su propia soberanía. Voto pues, negativamente la cuestión planteada.

A la misma cuestión el doctor Hernández Herrera, dijo: Que la cuestión planteada envuelve un problema cuya solución la ha dado acertada y recientemente el doctor Francisco Durá demostrando, a mi juicio, que el artículo 32 de la Constitución Nacional no importa una prohibición de fuero federal, como lo sostiene la Suprema Corte de Justicia Nacional, en la aplicación de las penas a los delitos cometidos por medio de la prensa. Ver: Revista de Ciencias Políticas, números de Enero, Febrero, Abril, Mayo, Julio y Octubre del corriente año.

Es sabido que la provincia de Buenos Aires no concurrió a la convención del 53 que sancionó la Constitución; pero al resolver su incorporación a la Confederación de 1860, exigió la revisión de aquel Código fundamental en el cual, como

digo. Buenos Aires no había colaborado. En Buenos Aires se hizo la revisión del texto constitucional por una convención provincial que nombró una comisión examinadora de las reformas que habían de proponerse. Dicha comisión publicó las actas de sus trabajos en "El Redactor de la Comisión examinadora". Este periódico y el Diario de Sesiones de la Convención contienen, pues, la documentación completa, no tanto en el terreno doctrinal sino en el político, de los propósitos conque las reformas fueron llevadas a la Convención Nacional, por los representantes de Buenos Aires.

Adviértase que la Convención Provincial preparó sus reformas en un ambiente de exaltación política que el doctor Rodolfo Rivarola la relata así: "Las pasiones violentas contra el General Urquiza explican la recrudescencia del federalismo teórico en aquella revisión y en los debates de entonces". Alude a los debates de la anteconvención provincial, porque en el seno de la Convención Nacional se renunció a toda discusión: las reformas y adiciones fueron aceptadas en silencio, sin examen ni debate porque lo que se quería a toda costa era sellar la unión de la familia argentina y cualquier discusión podría obstaculizar este anhelo vehementemente sentido y expresado por todos los convencionales.

Esos antecedentes son importantísimos para darnos a conocer la falta de explicación suficiente de las reformas dentro de las actas de la Convención Nacional; y porque se ha recurrido después al periódico "El Redactor" y a las actas de la anteconvención, para interpretar sobre el alcance de tales reformas que, repito, solo fueron discutidas en la anteconvención. Pero teniendo en cuenta aquellas circunstancias se advierte el grave error en atribuir a tales antecedentes la eficacia de una exégesis y de una interpretación auténtica y casi obligatoria sobre la letra y el espíritu de las reformas y adiciones que la Constitución incorporó en 1860, desde que los antecedentes provinciales nos resultan unilaterales y no expresan la intención de la Convención Nacional. Nos dicen únicamente cual fué el sentido político y la pasión del momento con que

fueron apreciados en los trabajos de la anteconvención provincial.

A ese carácter unilateral agréguese que, fuera del propósito común de asegurar la unidad nacional que vinculaba a la Convención Nacional con la anteconvención, todo las separaba, siéndoles discordantes.

De ahí que ni las actas de la Convención Nacional ni los debates de la anteconvención sean fuentes de interpretación doctrinaria de los textos que aquélla sancionó, porque tales debates quedaron fuera y lejos de la Convención y porque, repito, la Convención aceptó sin discusión las reformas en obsequio de la reconciliación, propósito este que informó, puede decirse, la reunión de la Convención más que las reformas mismas. Por ello se eliminó todo debate y las reformas propuestas por la Convención de Buenos Aires fueron aclamadas.

Es, pues, un error, sostener que las reformas y adiciones a la Constitución del 53, tienen en la anteconvención provincial de Buenos Aires no solamente su fuente de interpretación, sino su fuente única de explicación y comentarios, porque, precisamente, en la anteconvención estaba la única fuente del error, para la recta inteligencia de tales textos. Ahí está el sentido *unilateral;* la interpretación ocasional, momentánea, puramente circunstancial y de apasionamientos; todo aquello que, ni aún en la interpretación de los actos jurídicos de carácter privado, es admitido como prueba para explicar y menos para desnaturalizar, la letra y el recto sentido de los actos mismos.

La causa originaria de todos los errores subsiguientes en la interpretación del artículo 32 de la Constitución Nacional, proviene de ahí, de haber apelado al "Redactor" y al Diario de Sesiones de la Convención, para interpretarlo y aplicarlo en los casos y juicios a que han dado motivo los procesos sobre imprenta. Justamente: la adición del artículo 32 desde 1860, obedece al mayor encono contra Urquiza y al propósito de amurallar contra éste una libertad, la de imprenta, considerada intangible y sagrada. La prensa de Buenos Aires fué

procaz contra Urquiza, Presidente de la Confederación, aún en momentos en que éste y el General Mitre, Gobernador de Buenos Aires, habían logrado restablecer las bases de la unidad nacional. Los autores de la revisión quisieron salvar como un derecho la crítica violenta contra el Presidente. Esto explica las palabras publicadas en "El Redactor" de la comisión examinadora de la Constitución (doctor Rivarola, Derecho Penal Argentino, página 170).

Así se sintetiza la doble razón de ser histórica y política, de aquella adición hecha por el artículo 32 con las palabras: "El Congreso Federal no dictará leyes que restrinjan la libertad de imprenta o establezcan sobre ella la jurisdicción federal". El propósito fué impedir que el Presidente, prevalido de su influencia en el Congreso, obtuviera de éste leyes restrictivas de la libertad de imprenta, aunque solo fueran indirectamente declarando de jurisdicción federal las querellas suscitadas por publicaciones hechas en la prensa.

Esto mismo lo consignó "El Redactor", en su número 6. En armonía con lo expresado, la Comisión informante lo ratificó, a su vez, ante la Convención del Estado de Buenos Aires. El texto del artículo 32 hállase, así, caracterizado por los antecedentes de su preparación en los debates provinciales, en su origen y en su tendencia; por su tendencia no es la afirmación de la libertad de publicar opiniones que ya se halla en el artículo 14 de la Constitución, sino el intento de crear un medio práctico, dentro del mecanismo constitucional de los poderes, para defender aquel derecho contra cualquier peligro que pudiera emanar de éstos.

Los convencionales de Buenos Aires propusieron a la Convención Nacional, y ésta aceptó que se les limitaran y aún prohibieran al Congreso las facultades para legislar restrictivamente sobre la libertad de imprenta, y en forma tal, que se establezca sobre ella la jurisdicción federal. Ellos dijeron que al proponer ésto imitaban a los Estados Unidos; y de hecho la primera parte prohibitiva de dictar leyes restric-

tivas de la libertad de imprenta, copia el texto de la primera enmienda a la Constitución de aquellos Estados.

Pero de hecho, aunque las palabras sean las mismas, ¿el texto tomado de los Estados Unidos constituye allí un medio de iguales resultados y eficacia práctica que entre nosotros. ¿Con cuales otros institutos politicos y de justicia se conforma aquel texto en los Estados Unidos? ¿Con cuales otros se conforma o se opone el mismo texto dentro de la Constitución Nacional Argentina? ¿Lo que fué en aquellos un acierto, lo es tambien en nuestra sociedad y estado de legislación?

Tales son las cuestiones de indole práctica que muy luego suscitó el articulo 32 entre nosotros. En cada una de esas dificultades han sido invocadas juntamente con ese articulo 32, el texto de la enmienda norteamericana y principalmente los de los debates en la anteconvención provincial y la doctrina puesta en "El Redactor" de la Convención; y han sido invocados pero no estudiados a fondo.

De lo expuesto hasta aquí se deduce que el articulo 32 de la Constitución no debe interpretarse con el criterio unilateral de los convencionales de Buenos Aires, desde que las reformas y adiciones a la Constitución del 53 se aceptaron a libro cerrado, sin discusión ni examen.

Antes de terminar este capitulo preliminar creo oportuno recordar otros antecedentes que colocan el propósito de la anteconvención, en lo que respecta al espiritu del articulo 32 en pugna con la opinión unánime de los convencionales de la misma provincia de Buenos Aires con motivo de la reforma de su Constitución el año 1870 a 1871, convención formada por los hombres más eminentes del país, muchos de las cuales habían formado parte de la Convención nacional reformadora, entre otros su mismo Presidente, General Mitre, con motivo del articulo 15, sobre libertad de la palabra hablada o escrita. Allí, en esa convención provincial, el doctor Elizalde hace esta declaración recordando el articulo 32 de la Constitución Nacional: "Cuando Buenos Aires hizo esta reforma, quiso poner a la libertad de la prensa a cubierto de la acción de

los Tribunales Nacionales. Por eso tomó dos garantías: la primera que el Congreso no podía dictar leyes que fueran restrictivas *de la* libertad de la prensa, es decir, que no pudiera establecer la censura previa, agregando que no pudiera constituirse sobre la prensa la jurisdicción federal. Agregó en seguida, que habiendo faltado los Tribunales Federales a ese precepto atribuyéndose jurisdicción en casos de imprenta proponía que en la Constitución Provincial se dijera "que la responsabilidad en hechos de imprenta será ante el Jurado" para significar *"que los tribunales nacionales nunca podrían conocer de estas causas"*.

El doctor Irigoyen (Bernardo) habla en seguida para defender a la Corte Suprema contra los cargos del doctor Elizalde, a su vez, confirma el sentido del artículo 32 de la Constitución Nacional, diciendo: "se trató de garantir simplemente la libertad de imprenta, *impidiendo que el Congreso pudiera dictar leyes que la coartasen*".

El general Mitre habló luego y refiriéndose concretamente al artículo 32 citado (del cual había sido redactor e informante de la Convención Nacional del 60), dijo: siendo la prohibición absoluta que dice *no dictar leyes que restrinjan la libertad de imprenta*, quiere decir únicamente que en ningún caso puede ser restringida por una ley de la Legislatura ni del Congreso, *ni sujetarla en ningún tiempo a medidas preventivas como son las licencias y censuras previas.*

Después de Mitre, Rawson hizo esta categórica declaración: "Respecto de la jurisdicción nacional quiero hacer una manifestación. Se ha dicho que la Constitución Nacional inhibía al Congreso de dictar leyes en materia de imprenta y que la jurisdicción nacional nunca es asequible y que por consiguiente debe consignarse en la Constitución (Provincial) que exclusivamente los tribunales de provincia pueden entender en estos casos. Creo que ésta ha sido la idea..."

En este punto el doctor Elizalde lo interrumpe al orador con estas palabras que realzan más la doctrina del doctor Rawson: *"Yo no he dicho que el Congreso no pueda legislar"*. A

las cuales replicó el doctor Rawson: "Pero ha dicho que no puede ejercerse la jurisdicción nacional, lo cual niega al Congreso la facultad de legislar. Decía (Elizalde) que la convención tiene el derecho de legislar, que el jurado organizado pueda y deba juzgar del abuso de la prensa que se refiere a las autoridades nacionales...

"Cuando el artículo citado habla de que no se pueden dictar leyes que restrinjan la libertad de imprenta, se entiende de aquellas leyes que establezcan la censura previa o que establezcan tribunales que estén, del punto de vista del derecho constitucional, mucho más atrasados que el Jurado, que es ley de la República.

"Cuando dice el artículo que no se deben dictar leyes en ese sentido, tiene otro significado muy distinto: antes, en la Constitución Nacional existía un artículo que atribuía al Congreso la facultad de dictar los Códigos. No había entonces la reserva de que la jurisdicción de esos Códigos sería para los tribunales provinciales; de donde resultaba que toda ley dictada por el Congreso, aunque fuera de la naturaleza del Código Civil, quedaba bajo la acción de los tribunales nacionales

"Toda vez que la prensa comete un abuso que afecte a su interés, *tiene perfecto derecho la Nación* de juzgar esa causa por medio de sus tribunales y de aplicar la pena que le corresponde. Esto en manera alguna hiere o adultera el sentido genuino del artículo que se discute; y agregó, que cualquiera que fuese la modificación tendiente a eliminar de la jurisdicción nacional los abusos de la prensa, sería de ningún valor, porque encima de ese artículo está la Constitución Nacional y las leyes que en consecuencia de ellas se dictan, que son las que aplican los Tribunales Nacionales (Diario de Sesiones de la Convención, tomo I, página 36 a 50; sesión del 18 de Julio, de 1870), y el general Mitre, presente en esta sesión, guardó silencio ante la doctrina del doctor Rawson, ni la replicó, lo que significa su asentimiento implícito, pues si tal no hubiese sido su propia interpretación del artículo 32, no hubiese callado por la circunstancia especialísima de ser él (el general Mi-

tre), el impugnante del agregado que el doctor Rawson proponía al artículo 15 de la Constitución Provincial.

Pero lo ocurrido en la siguiente sesión de la convención fué más expresivo aún: en ella el doctor Rawson formuló la redacción del agregado propuesto por él en la sesión anterior, el cual es discutido, levemente modificado y finalmente aceptado. Después de lo cual el doctor Elizalde vuelve sobre la cuestión de jurisdicción, y, en contradicción con las propias manifestaciones del día anterior, dice concretamente que "lo único que puede hacer el Congreso era dictar leyes de imprenta para la Capital de la República y para el territorio Federalizado, pero nunca leyes de imprenta que rigieran en las Provincias". El doctor Elizalde terminó proponiendo este agregado al dicho artículo 15 de la Constitución de la Provincia: "Los tribunales de provincia conocerán exclusivamente de las causas por abusos de la libertad de imprenta". Tras una breve réplica del doctor B. de Irigoyen es puesto a votación y *rechazado*. (Diario de Sesiones de la Convención, páginas 503 a 513, sesión del 21 de Julio de 1870).

La doctrina de Elizalde repudiada entonces por aquella convención presidida por el doctor Manuel Quintana, y en la que figuraban Mitre, Rawson, Del Valle, don Bernardo de Irigoyen, Montes de Oca, Goyena, J. M. Gutiérrez, Alsina, Vicente F. López, el mismo Elizalde, Luis Varela y cincuenta nombres más, ilustres en el foro, en la política, en la magistratura, es exactamente la misma que la Corte Suprema actual ha establecido en el fallo del recurso Saborido-Kaiser.

Estudiado, ahora, el artículo 32 ante su propio texto resulta que él no crea ni siquiera robustece el derecho a la libertad de la prensa, sinó que, suponiéndolo preexistente se intenta ahí protegerlo contra la posible acción restrictiva del Congreso, pues que, ya se había dicho en el artículo 14 que, entre otros derechos allí enumerados "todos los habitantes de la Nación gozan del... de publicar sus ideas por la prensa

sin censura previa". Ese es el derecho que el artículo 32 quiere protejer.

Los convencionales de Buenos Aires acuden al modelo Norte Americano y dicen como éste, que el Congreso no podía dictar leyes que restrinjan la libertad de la imprenta. Pero advierten en seguida que la enmienda norteamericana tampoco se crea o afirma el derecho a la libertad de la palabra y del impreso; sinó que suponiéndolo preexistente, se le proteje con la prohibición de que el Congreso lo restrinja. Algo más; en ninguna parte de la Constitución Norteamericana se afirma como en nuestro artículo 14, el derecho que es protegido en la enmienda. ¿De dónde, pues, proviene en Norte América aquel derecho?

Lo afirma allí el derecho común, la "common law", anterior a la Constitución, y en protección de la cual concurre cada Estado a crear la Constitución. La "common law" es, ante todo, un derecho local: la enmienda, allí, tiene pues, en la historia y en la vida del pueblo norteamericano un origen, un sentido y un alcance futuro que son esencialmente localista; y aún ahora mismo, a más de un siglo de distancia y apesar de la compenetración de la vida nacional creada por el asombroso aumento de los medios de comunicación, las leyes locales de los estados en Norte América, en su casi totalidad, no han definido ni afirmado el derecho a la libertad de la palabra hablada y escrita, y así dice Cooley: "la ley común es nuestro único guía". Las legislaturas locales han organizado el modo de enjuiciar, es decir, los jurados de imprenta; pero, sobre la penalidad misma se ha conservado intacto en casi todas el derecho común existente en el siglo diez y ocho. De ahí que el apreciar la naturaleza y los límites de estas libertades como al definir sus excesos y represiones, los tratadistas norteamericanos se refieran siempre al derecho común y al estado de cosas en esa parte al constituirse la confederación y al ser aceptada la enmienda constitucional. Por los fines políticos que se tendió a favorecer, con aquellas libertades, explican ellos el intento que tuvieron en vista los Estados al pro-

hibir que el Congreso se las restringiera. Esas libertades las definen, por su naturaleza, como un derecho político, a diferencia del concepto de derecho esencialmente humano que le atribuyen nuestros tratadistas. Cooley apreciando el concepto de la prensa, termina así: "Es lógico deducir por lo tanto, que esta libertad de discusión pública que la que se tuvo en mira conservar plenamente y que la prohibición de leyes que la restringiesen comprendía no sólo las relativas a una censura previa, sino a toda ley que restringiere aquel ejercicio o a toda adopción de leyes de tal naturaleza que, por su aplicación, la discusión libre y general de los intereses y de los negocios públicos ya habitual en América, pudiera ser privada de sus franquicias, que eran un auxiliar del pueblo en el inteligente ejercicio de sus privilegios y en el goce tranquilo de sus libertades". De tal apreciación sobre el carácter de la libertad de la palabra y de la prensa infiere Cooley que podría definirse la "libertad de la prensa, como libertad de expresar y publicar todo aquello que le agrade al ciudadano, quedando garantizado contra una censura previa y contra disposiciones *primitivas* toda vez que las publicaciones no sean atentatorias a la moral pública ni a las reputaciones privadas o pueda dar mérito a una condenación según las normas del derecho común a que estaban sujetas las publicaciones difamatorias cuando esta libertad fué convertida en un derecho de orden constitucional". Cooley: Principios generales del derecho constitucional, capítulo XIV, sección 5.ª.

La enmienda norteamericana tiene por lo tanto, en la vida institucional de aquel país, un sentido preciso de protección a un derecho político cuyos excesos están ya regidos por el *derecho común*. Este, a su vez, por estar ya en vigencia dentro de cada Estado al adoptarse la Constitución para la Confederación, es equivalente a derecho local. Conforme con esto el Congreso norteamericano puede dictar leyes de imprenta, como legislatura local para los territorios de su jurisdicción, o atenerse como los Estados, a al "common law", si ella fué en ellos preexistente. Puede, además, aquel Congreso, dictar le-

yes, no ya restrictivas, sino punitivas de los delitos cometidos por medio de impresos que afecten al orden nacional. Lo cierto es que el Congreso federal dictó en 1798 una ley de expulsión de extranjeros, y otra imponiendo penas a los que por la prensa injuriasen al Presidente, al Congreso y a los empleados públicos. Fueron leyes muy discutidas, es cierto; pero leyes obedecidas y aplicadas; y ello es ya un argumento sobre la facultad del Congreso para dictar leyes punitivas del delito cometido por medio de la prensa que no tengan sino ese carácter y no el de restricción del derecho y cuando el delito se refiere solamente al orden nacional o federal.

Si la enmienda de la Constitución de los Estados Unidos prohibiera al Congreso toda facultad para dictar leyes preventivas de delitos de imprenta en todas las ocasiones, tal facultad no hubiera sido ejercitada nunca por aquél; o no se la hubieran reconocido los Tribunales de Justicia en ningún caso, ni por un solo dia.

Los convencionales de Buenos Aires advirtieron que como dice Estrada en su "Curso de derecho constitucional", primera parte, capítulo séptimo, página doscientos treinta, "el estado Argentino es centralista, aunque la organización de la república sea federalista", tropezaron con el primer inconveniente de que en la Constitución del 53 se le había dado al Congreso la facultad de codificar el *derecho común*, dictando los Códigos Civil y de Comercio, Penal y de Minería y también las leyes para la organización de los juicios por jurados. Nuestro derecho común centralista en lo pasado como heredado de la metrópoli, iba a ser también centralista en el futuro como codificado por el Congreso Nacional. La prensa iba a caer por lo tanto, como materia que era entonces del derecho común, bajo la potestad y el encargo de codificación que le eran dados al Congreso.

¿Convenía consagrarle a éste la facultad de codificar el derecho común y en su caso, qué precauciones adoptar para que la codificación no resulte perjudicial a la libertad de la

prensa? Sobre el primer punto resolvieron conservarle al Congreso aquella facultad.

Esto obedecía a la diferencia del régimen federativo, originaria e históricamente entre ambas confederaciones: la Argentina y la Norteamericana. En esta última los Estados hacen su pacto *foederis* tan sólo en aquellas cosas que expresamente se estipulan y convienen en la misma constitución; pero en todo lo demás reserva cada Estado en su territorio el derecho omnímodo de la soberanía interna; y con el de conservar la "common law" o derecho común vigente o bien el de modificarlo como mejor le convenga. Todas las limitaciones a las facultades del Congreso federal son establecidas en la enmienda de la Constitución, precisamente en protección de ese derecho común estadual. Siempre que en la Constitución norteamericana se ha tratado de asegurar un derecho vigente en los Estados al constituirse la confederación, se ha empezado por limitar o prohibir las facultades del Congreso para legislar acerca de él. La protección viene, pues, allí, del respecto al derecho local por los poderes de la confederación.

Entre nosotros se produce el fenómeno inverso. Todo aquello que se desea proteger contra la prepotencia de los caudillos o contra los elementos de disgregación social o política, se coloca bajo el amparo de los poderes federales.

A éstos se les confía todo lo que representa un elemento moral en la sociabilidad: el culto, la enseñanza, el derecho común, y la preparación del derecho procesal en la forma de juicios por jurado, que era entonces un "desideratum". El régimen municipal mismo es garantizado a las provincias por la Constitución. En fin, la garantía orgánica e institucional de todo derecho era menester buscarlo en el robusto cimiento del poder central. A primera vista parece pues, sumamente extraño y sería inexplicable sin el estado de guerra creado entre la prensa de Buenos Aires, y el Presidente Urquiza, que precisamente en protección de la libertad de los impresos se hubiese optado por el camino opuesto al que se había seguido para proteger a todas las demás instituciones e intereses. En-

tregar la prensa al régimen local puro y simple habría sido hundirla en el precipicio del cual se la quiere salvar, aunque lo contrario se haya dicho en la jurisprudencia y especialmente en el fallo de la Suprema Corte Nacional de Octubre del año último. Los convencionales de Buenos Aires no podían hacer eso ni por imprevisión ni por ignorancia, habiendo afirmado que en nuestra vida institucional y político son locuciones equivalentes las de "derecho provincial" y "derecho común" se le hubiera dejado al Congreso la facultad de codificar el derecho común que le venía atribuído en el inciso 11 del artículo 64 de la Constitución del 53, siendo este inciso precisamente el que sufrió más adiciones y dió lugar a las mayores explicaciones en las actas de la convención del 60. El texto primitivo en la Constitución del 53 atribuía al Congreso la facultad de "dictar los Códigos Civil, Comercial, Penal y de Minería". Los convencionales de 1860 propusieron el mantenimiento con el agregado: "sin que tales Códigos alteren las jurisdicciones locales, correspondiendo su aplicación a los Tribunales Federales o Provinciales, según que las cosas o las personas cayeran bajo sus respectivas juridicciones".

El mantenimiento importa por sí mismo la confirmación de la facultad dada al Congreso para codificar el derecho común. La agregación tiende a prevenir cualquier duda sobre jurisdicción en la aplicación de los Códigos que dictare el Congreso en ejercicio de aquella facultad.

Las actas de la convención expresan claramente cuál fué el motivo de la duda y cuál, el resultado que se buscaba con el agregado aquél.

Resulta evidente, que, para los que prepararon estas reformas, las locuciones "derecho común" y "derecho local" no tenían en el vocabulario jurídico de la República Argentina la perfecta equivalencia que tiene en los estados de la confederación del Norte. Y esta demostración es más evidente aún, si se advierte que la convención del 60 mantuvo intacta la prohibición hecha a las provincias en el artículo 105 (actual 108) de "dictar los Códigos Civil, Comercial, Penal y de

Minería, después que el Congreso los haya sancionado". Por su origen al *derecho común* no es local, sino nacional: lo dice la misma Constitución. Pero por sus efectos y en su aplicación, ese derecho común es eminentemente local, correspondiendo su ejercicio a aquella jurisdicción bajo la cual caigan en los casos ocurrentes las personas que intervengan o las cosas a que se refiera: también lo dice la Constitución.

Y esto fué lo que debe reputarse legislado con respecto a la libertad de imprenta, tanto por los convencionales de Buenos Aires que propusieron los reformas, como por los de las demás provincias que asistieron a ellas.

En efecto. Después de estas ligeras consideraciones sobre las reformas constitucionales de los artículos 67 y 100, si examinamos de nuevo lo que importa el agregado sobre jurisdicción del artículo 32 en la Constitución de 1860, su sentido y alcance resultan más claros aún, evidentes.

"El Congreso — dice — no dictará leyes que restrinjan la libertad de imprenta". ¿Caen bajo esta prohibición las leyes simplemente punitivas? ¿Fué intento de la Convención del 60 o siquiera de la anteconvención provincial de Buenos Aires prohibir al Congreso dictar leyes punitivas del posible delito de imprenta? No; porque en tal caso y sabiendo por su modelo norteamericano que en tal caso el resultado necesario de esa prohibición es el mantenido de la prensa bajo la disposición del derecho común, del "common law", la reforma del 60 habría empezado por prohibirle al Congreso la facultad de codificar el derecho común, al menos en la materia penal. El mantenimiento de esa facultad, confirmado por la Convención del 60, importa "a contrario sensu" la inclusión de los delitos de imprenta dentro de la codificación penal. Se quería, en fin, que el derecho común siendo nacional por el origen de la codificación, sea principalmente local por sus aplicaciones.

Para lograr esto, también con relación a los casos de imprenta, la anteconvención puesta en trance de sospecha y desconfianza extremas, advierte que el inciso 11 del artículo 64 de la Constitución del 53, se le confiere al Congreso la facul-

tad de dictar también las leyes "que requería el establecimiento del juicio por jurados". Los anteconvencionales de Buenos Aires, lejos de impugnar esa facultad convienen en mantenerla; pero recelando que de su ejercicio pudiera venir algún indirecto menoscabo a la libertad de la imprenta, proponen que en el artículo 32 se adopte la precaución necesaria. Esa precaución fué la de agregar a la prohibición de que el Congreso dicte leyes que restrinjan la libertad de imprenta, estas otras palabras: "o establezcan sobre ella la jurisdicción federal". La defensa no va ya contra los Códigos de derecho común, sino especialmente contra las leyes de procedimiento, que "establecieron el juicio por jurados". Así lo declaran ellos mismos en el texto tantas veces citado y transcripto.

Este último agregado acaba de definir, de limitar y circunscribir el verdadero alcance del art. 32, dejando completa la intención de todo el articulado como tendencia a impedir futuras leyes especiales de imprenta, manteniendo a ésta en la situación que entonces tenía ante la ley penal, como caso de delito común. Y en tal propósito la defiende aún contra el peligro de que al organizarse los juicios por jurados, pudiera ser substraída de las jurisdicciones a que, por su propia naturaleza, correspondieran los casos mismos, ya fuese federal o provincial la jurisdicción procedente.

En la interpretación del artículo 32 que dejo expuesta, me he atenido a las reglas enunciadas por la jurisprudencia norteamericana, cuyo resumen consigna don Agustín de Vedia (Constitución Argentina, segundo capítulo) y se encuentran "in extenso" en las "Decisiones constitucionales" de Calvo. De estas reglas no debemos olvidar las siguientes: "Los autores de la Constitución hablaron a una gran nación por medio de una ley permanente en el vocabulario de la misma nación; todo término usado en ella debe ser apreciado en el sentido de ese vocabulario". Con sujeción a esa regla el vocablo derecho común comprendía a los delitos de imprenta en el lenguaje de 1860 y especialmente en el de los convencionales de Buenos Aires que vivían bajo el régimen de su

ley de imprenta de 1857, en cuya sanción habrían colaborado ellos mismos.

"Cada palabra debe interpretarse en su sentido llano, obvio y común". Conforme a esta regla donde el artículo 32 dice leyes que restrinjan la libertad de imprenta no puede entenderse leyes que castiguen los delitos cometidos por medio de la imprenta. Donde dice leyes que establezcan sobre la imprenta la jurisdicción federal sería ilógico interpretar incluyendo Códigos que mantienen el ejercicio de las respectivas jurisdicciones.

Si todo ello no bastara, recuérdense las palabras del Presidente Sarmiento (uno de los engendradores del artículo 32 de la Constitución) en su mensaje al Congreso de mayo de 1874, "Los Mensajes", colección de H. Madragañe, artículo 3.°, páginas 373 a 375, protestando contra la procacidad de la prensa y criticando a la vez, las resoluciones judiciales de entonces: "Sería una complicidad culpable del Gobierno si guardase silencio sobre el desafuero y procacidad consentida a que han llegado ciertas publicaciones periódicas.....

"Nuestra Constitución prohibe al Congreso restringir la libertad de la imprenta. Pero esta libertad no está, como ninguna otra libertad humana, en oposición y fuera de los límites de las leyes, de manera que todo lo que condenan las leyes ordinarias no entra en la libertad de imprenta, que no es restringida en los casos en que las leyes restrinjan y condenan acción y palabra". Por libertad de la imprenta hemos de entender y practicar lo que entienden y practican todas las naciones de la tierra que usan aquella palabra o tienen aquella libertad.

"La libertad de imprenta en Inglaterra, Estados Unidos, Francia, etc., no significa la irrespetuosidad...

"El Congreso tiene el derecho de legislar sobre los abusos y delitos" de la palabra escrita; a no ser que el abuso sea sinónimo de uso legítimo, o la licencia sea la libertad por excelencia. Mi opinión es que los tribunales federales son jueces naturales de los abusos y delitos de imprenta".

Para terminar, debo recordar que los partidarios de la tesis contraria a la que sostengo invocan el Código Penal del doctor Tejedor (inciso 2.º, artículo 4.º) que excluye los delitos de imprenta "a mérito de lo dispuesto por el artículo 32 de la Constitución General", como lo dice en la nota respectiva.

El mismo doctor Durá, ya citado, en un estudio correlacionado de aquella disposición con las demás pertinentes del mismo Código del doctor Tejedor, demuestra acabadamente, en mi opinión, que el doctor Tejedor no ha sido bien comprendido cuando se lo hace decir que el Congreso no puede legislar sobre abusos de imprenta. (Ver Revista Argentina de Ciencias Políticas, N.º 80, páginas 157 a 165, año VII).

Por lo expuesto, voto afirmativamente la cuestión planteada. A la misma cuestión el vocal doctor Leguizamón, dijo: La amplia exposición de antecedentes y de doctrina que han hecho de la cuestión planteada los señores vocales preopinantes, me exime de mayores consideraciones, que, acaso, resultarían superabundantes en este conocido debate.

He pensado siempre que, científicamente, no se puede aceptar que existan delitos de imprenta. Más una frase, que un concepto y término jurídico, los gobiernos de hecho y de fuerza han recurrido al "delito de imprenta" para contener las aspiraciones de libertad que siempre han tenido en la prensa su más eficaz arma de combate. A su vez, las democracias triunfantes han clamoreado también las garantías de que debe estar rodeada la prensa para el lleno de sus fines de vigilancia y salvaguardia pública; y así, la frase, sin beneficio de inventario, como se dice comúnmente, ha llegado a la legislación penal y hasta a la Constitución, y en forma tal que aún se discute mucho y reiteradamente su significado. Para los que piensan que no hay delitos de imprenta, no obstante la alta autoridad de publicista como don José Manuel Estrada, la prensa es sólo el instrumento de un delito, como el revólver, el puñal, no constituyen delitos de revólver, sino simplemen-

te homicidio o lesiones según haya sido el resultado del uso de estos instrumentos.

Bajo este concepto, el uso de la prensa cuando se desnaturaliza su elevada misión y penetra en el terreno de las personas, atentando contra su honor, o contra la tranquilidad pública, no cambia su carácter de instrumento del delito que ha inferido el agravio privado o público, puede sí, la divulgación constituir circunstancias agravantes o atenuantes de él, según la forma y extensión en que se ha usado. De aquí el rol, con arreglo al artículo 14 de la Constitución Nacional, que corresponde a la legislación, reglamentar el ejercicio del uso de este derecho acordado a todos los habitantes de la República de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa, y no crear un delito del fuero común cuya legislación por el artículo 67, inciso 11 de la misma ley fundamental, está reservada al Congreso de la Nación.

Todas las constituciones americanas, salvo la de Estados Unidos, que tiene su artículo 1.° de enmiendas de 1791, en la misma forma que el 32 de la Argentina, son precisos en el sentido de la tesis que dejo expuesta y algunas de ellas como la del Ecuador (artículo 32) y la de Chile en su artículo 10, inciso 7.°, aseguran a sus habitantes "la libertad de publicar sus opiniones por la prensa, sin censura previa y el derecho de no poder ser condenado por el abuso de esta libertad, sino en virtud de un juicio en que se califique previamente el abuso por jurados y se siga y sentencie su causa con arreglo a la ley". Exactamente el mismo procedimiento en su parte fundamental, establecido por nuestra Ley de Imprenta.

Nuestro artículo 32 de la Constitución Nacional, si es que algo dice, ni dice otra cosa que lo que queda sustentado, esto es, el Congreso Federal se limitará a reglamentar el derecho de usar de la prensa sin restringir su libertad, tal como taxativamente lo prescribe el artículo 14 ya citado: Reglamentar no es restringir.

Son muy dignas de respeto las opiniones del doctor Vé-

lez Sársfield y las de los notables juristas que intervinieron en los debates de la asamblea constituyente de la Provincia de Buenos Aires, el año 73; pero si se ha de estar al texto del artículo 32 correlacionado con el artículo 14 de la ley fundamental, no es posible suponer que su espíritu haya sido restar al Congreso Federal la facultad de legislar sobre imprenta, por cuanto este derecho quedaba reservado a las provincias y con él el de involucrar en esta ley de carácter evidente adjetivo, el conocimiento y decisión de infracciones que pueden ser cometidas por la forma y sin la prensa.

El artículo 32, no es pues, sino una expresión de deseos, de anhelo público en aquellas horas sombrías y así ha sido repetido por casi las constituciones provinciales y en algunas como la nuestra, en términos semejantes.

"La legislatura no dictará leyes que restrinjan la libertad de imprenta, dice el artículo 9, y si ésta fuera una reserva de facultades no delegadas no habiendo en esta provincia otro poder a quien pueda corresponder hacer uso de esa reserva ¿qué sentido y qué valor tiene el artículo? Su parte final, no obstante, da carácter a su enunciado, al establecer el jurado para el conocimiento de estos juicios sin perjuicio de la jurisdicción ordinaria en los delitos comunes.

Tal es la situación del *sub judice* y costaba considerar la clara y terminante disposición de nuestra ley fundamental para resolver la cuestión planteada y el caso, y, por su parte, así lo ha hecho el Inferior.

El jurado se ha pronunciado sobre la procedencia de la querella, considerados sus términos y nuestro medio ambiente de cultura periodística, y al aplicar el Juez las disposiciones que fundan la condena, se ha ajustado a la prescripción constitucional que no hace distinguir sobre la naturaleza de la infracción, ya sea delito, falta o abuso, como dice la Ley de Imprenta.

Estando, por lo demás, arreglada a derecho la sentencia recurrida, voto afirmativamente la cuestión planteada.

A la cuarta cuestión el doctor Gómez Rodríguez, dijo:

Consecuente con mi voto precedente, pienso que la ley que corresponde aplicar al caso "sub-judice" es la de "Imprenta" sancionada por nuestra. Legislatura, y promulgada con fecha 23 de junio de 1899, y cuyo artículo 2.° fija la pena que debe corresponder a los que la infrinjan, la que varía de cien a mil pesos moneda nacional de multa, o su equivalente en arresto de uno a seis meses, graduación que desde luego queda librada al criterio justiciero del Juez, que de acuerdo con los principios generales de derecho penal debe tener en cuenta la calidad de la publicación, su gravedad y consecuencias, y todas las circunstancias atenuantes y agravantes que puedan invocarse en pro o contra del prevenido.

Desde luego no encuentro en el "sub-judice" ninguna agravante, y sí las atenuantes de haber obrado en defensa de los derechos de su hermana que los creía vulnerados, poco importa saber si lo hacía con razón o sin ella, eso no es la finalidad de este juicio; como así también el estado de excitación o furor sin culpa del autor, desde que, como consta de la publicación aludida, ella ha sido provocada por hechos anteriores a la publicación misma, y sobre los cuales el Tribunal no debe ni tiene para qué ocuparse, y si lo menciono, ello no tiene otro objetivo que señalar un atenuante que obra en favor del querellado.

Teniendo pues, en cuenta todo lo expuesto, y lo demás que caracteriza al hecho punible, pienso que debe condenarse al querellado a una multa de cien pesos, moneda legal o su equivalente en arresto. Voto, pues, porque se modifique en tal sentido la sentencia apelada.

A la misma cuestión, el doctor Hernández Herrera, dijo: Siendo mi voto afirmativo en la cuestión anteriormente tratada, es indudable entonces que corresponde aplicar al "*sub judice*" el Código Penal, como lo ha hecho el "a quo" en el pronunciamiento recurrido, y siendo su calificación exacta, pienso que dicha sentencia se halla arreglada a derecho, desde que ella encuadra en el artículo 179 del Código Penal, y 21, inciso 6 de la ley 4.189, y teniendo en cuenta las

modalidades del juicio, y demás antecedentes traídos a colación por el inferior, los que reproduzco en todas sus partes, voto porque se confirme al sentencia apelada, condenándose al querellado al minimum de la pena del citado artículo, esto es, *un año de prisión* y costas del juicio, (artículo 144 del Código de Procedimientos en lo Criminal).

El doctor Leguizamón por iguales fundamentos adhirió al voto del doctor Hernández Herrera. Con lo que terminó el acto quedando acordada la siguiente sentencia. — *Gómez Rodríguez.* — *Leguizamón.* — *Hernández Herrera.* Ante mí: *Julio B. Terán.*

Catamarca, Diciembre 27 de 1917.

Y vistos:

Por el mérito que ofrece el acuerdo que precede y a mayoría de votos del Tribunal, se confirma la sentencia apelada de fs. 55, que condena al querellado Gregorio Orellana Herrera a la pena de *un año de prisión* y costas del juicio. Hágase saber y devuélvase. — *Gómez Rodríguez.* — *Leguizamón.* — *Hernández Herrera.* — Ante mí: *Julio B. Terán.*

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL (1)

Buenos Aires, Julio 13 de 1918.

Suprema Corte:

Don Gregorio Orellana Herrera ha apelado para ante V. E. de la sentencia de la Corte de Justicia de Catamarca que la ha condenado a un año de prisión por injurias inferidas por la prensa a don Carlos M. Segovia.

Funda su recurso el apelante en que el tribunal "*a quo*" al aplicar el Código Penal de la Nación a un delito cometido por medio de la imprenta, ha violado el artículo 32 de la Constitución que dispone que el Congreso federal no dictará le-

(1) En la causa que se registra en la página 429 del tomo inmediato anterior, el señor Procurador General emitió análogo dictamen en lo que al fondo de la materia se refiere; diferenciándose del presente en que en aquél se pronunció en favor de la procedencia del recurso extraordinario, y de la sentencia recurrida, cuya confirmación solicitó.

yes que restrinjan la libertad de imprenta o establezcan sobre ella la jurisdicción federal.

Como la sentencia condenatoria aplica el Código citado, aunque entendiéndolo incorporado a la legislación provincial, su apelabilidad para ante al Suprema Corte de la Nación es indiscutible, en mi opinión, dados los términos de la Ley 48, artículo 14, inciso 2.°, según el cual, las sentencias definitivas de los tribunales superiores de provincia son apelables a la Corte Suprema Nacional cuando la validez de una ley de provincia se haya puesto en cuestión bajo la pretensión de ser repugnante a la Constitución Nacional y la decisión haya sido en favor de la validez de dicha ley

Pero, atento lo dispuesto en el artículo 32 de la Constitución, respecto de la jurisdicción federal en materia de libertad de imprenta, hay que examinar también el caso desde el punto de vista de la interpretación que se dá a aquel artículo.

Si se le interpretara en el sentido de excluir en absoluto la intervención de los tribunales federales en causas relativas a publicaciones hechas por la prensa, V. E. debería declarar improcedente el recurso. Pero si la interpretación fuera menos rigurosa y reconociera a V. E. la facultad de revisar las sentencias provinciales en materia de libertad de imprenta, como en las demás materias, cuando se invoquen garantías constitucionales, entonces debería concederse el recurso en virtud de la disposición antedicha de la ley 48.

Mi juicio es favorable a esta segunda solución, que conservando al Poder Judicial de la Nación el papel de supremo protector de las libertades individuales, consulta la evidente necesidad de no abandonar al arbitrio de las autoridades de provincia una libertad tan indispensable a la vida republicana, como es la de imprenta. Bien sé que el artículo 32 fué agregado en 1860 a la Constitución a propuesta de políticos recelosos de la autoridad nacional de esa época; pero ese móvil, que no está consignado en el texto y que no fué compartido por la Convención Nacional que aceptó junto con esa enmien-

da todas las demás propuestas por la provincia de Buenos Aires, para no retardar la reconciliación de los argentinos, ese móvil, digo, no puede seguir produciendo efecto a través de los años y de los siglos, cuando las circunstancias han cambiado fundamentalmente y cuando las nuevas generaciones tienen más fe en los jueces nacionales que en los de provincia para todo lo que atañe a la protección de las libertades constitucionales.

El artículo 32, debe, pues, ser leído en su texto propio, prescindiendo de aquel antecedente circunstancial, y debe ser interpretado en concordancia con las demás disposiciones de la Constitución y con el espíritu de la misma.

Según la sabia regla adoptada por la Suprema Corte de los Estados Unidos, la Constitución debe ser interpretada como un todo. "La constitución, — dice Willoughby, — es un todo lógico, cada una de cuyas disposiciones es una parte integrante del mismo, y es, por lo tanto, lógicamente propio, y en realidad imperativo, interpretar una parte a la luz de las disposiciones de todas las otras partes".

Si el artículo 32 dice que el Congreso federal no dictará leyes que restrinjan la libertad de imprenta o establezcan sobre ella la jurisdicción federal, el artículo 14 garante a todos los habitantes de la Nación el derecho de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa: el artículo 18 les garante que no serán penados sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del procesado, ni juzgado por comisiones especiales, ni por otros jueces que los designados de antemano; el 29 les asegura la inviolabilidad de la vida, el honor y la fortuna contra gobiernos y particulares; el 31 les proteje contra toda constitución o ley de provincia que contrarie las disposiciones de la Constitución Nacional, de las leyes del Congreso o de los Tratados con las potencias extranjeras; el artículo 100 les asegura los beneficios de la jurisdicción federal para todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución y leyes de la Nación, o por los Tratados internacionales y para toda causa concerniente a embajadores, ministros y cónsules extranjeros o suscitada entre vecinos de di-

ferentes provincias o entre vecinos de una provincia y ciudadanos extranjeros.

No ha de olvidarse este conjunto de disposiciones al interpretar el artículo 32, ni se le ha de aislar de ellas. Ha de dársele, por el contrario, el sentido más adecuado para que todas ellas puedan cumplirse dentro del propósito general de la Constitución que, según su preámbulo, es afianzar la Justicia y asegurar los beneficios de la libertad para nosotros, para nuestra posteridad y para todos los hombres del mundo que quieran habitar el suelo argentino. Y no ha de entenderse, en consecuencia, que los miembros de la Convención Nacional reunida en Santa Fe que decretó las reformas de 25 de Septiembre de 1860, quisieran privar en absoluto al gobierno federal, y especialmente al Poder Judicial, de toda función y de toda responsabilidad en relación al ejercicio y efectos de la libertad de imprenta.

Más razonable es pensar que aquellos patriotas tuvieron la intención de dar al artículo 32 el sentido relativo que cabe dentro de su texto conexionado con el resto de la Constitución y, por consiguiente, se propusieron, mediante esa cláusula, reservar a la provincia lo que es naturalmente de la provincia, la jurisdicción ordinaria sobre las relaciones jurídicas de la vida social sin quitar a la Nación lo que es de ella, la jurisdicción especial sobre lo que afecta a la Nación en conjunto.

No consta en las actas de la Convención Nacional de 1860 la opinión particular de ninguno de sus miembros sobre la inteligencia o propósito del artículo 32; pero en los documentos y actas de la Convención provincial de Buenos Aires, que los proyectó, hay antecedentes bastantes para corroborar lo que acabo de decir. Según esos antecedentes, los iniciadores de la reforma, Mitre, Sarmiento, Vélez Sársfield, Mármol y Obligado, tuvieron en 1860 el temor de que el Congreso de aquella época, separase la libertad de imprenta de las demás libertades, para legislarla con espíritu restrictivo y,

como la aplicación de las leyes de la Nación corresponde a los tribunales federales, privase de ese modo a los tribunales de provincia de la jurisdicción inmediata que ejercen sobre las libertades o derechos civiles en general. Para Mitre y sus colegas de comisión, la libertad de imprenta no debía separarse de las demás libertades individuales y los delitos cometidos por la prensa debían caer bajo la misma jurisdicción que los delitos comunes, lo que no importa negar al Congreso la facultad de establecer las penas de esos delitos, ni privar a los tribunales federales de aplicar esas penas cuando la víctima del delito sea la Nación, un embajador extranjero u otra persona que goce del fuero federal con arreglo a la Constitución.

Creo que algunas citas comprobarán este acerto.

En el Redactor de la Comisión examinadora de la Constitución Federal, número 6, al explicarse la reforma propuesta sobre libertad de imprenta, se dijo: "si se añadía que la prensa no había de recaer bajo la jurisdicción federal, era porque la Constitución Argentina encargaba al Congreso la codificación de las leyes y podía por tanto dictarla sobre libertad de imprenta".

En el informe escrito, redactado por el general Mitre y firmado además por Sarmiento, Vélez Sársfield, Mármol y Obligado, la comisión se refirió al número 6 del "Redactor" y agregó, como razón capital a la reforma, que la reglamentación de los derechos naturales y la represión de sus abusos es privativa de la soberanía provincial". "Es decir, dijo, es privativa de la sociedad en que el abuso se comete, y a la cual puede dañar inmediatamente, ya sea a toda ella en conjunto, ya a los individuos aisladamente". "Aún considerando, añadió, los abusos de la palabra escrita como verdaderos delitos (que en realidad no son sino actos dañosos de la sociedad), ellos no podrían caer bajo la jurisdicción nacional, *como no caen los delitos comunes*, y sería un contrasentido que fuese tribunal nacional un jurado de imprenta y no lo fuese un juzgado civil o comercial. Del contexto de la Constitución no

resulta que tal haya sido su mente, pero entendiéndose generalmente de otra manera por los publicistas que concurrieron a su confección, teniendo el Congreso, por el inciso 11 del artículo 64, la facultad de dictar las leyes que requiera el establecimiento del juicio por jurados, y existiendo precedentes (aunque no de un carácter legal), que hacen presumible una intervención indebida del gobierno federal, en materia tan privativa de la soberanía provincial, es prudente precaverse contra tales probabilidades, como lo hicieron los Estados del Norte América en las enmiendas que presentaron al Congreso".

Es bueno recordar que la Constitución Norteamericana no habla de jurisdicción y se limita a prohibir al Congreso que restrinja la libertad de hablar y de la prensa, de reunirse pacíficamente y de peticionar a las autoridades.

Cuando se puso en discusión la enmienda en la sección de 1.° de Marzo de 1860, Vélez Sársfield la fundó diciendo: "La reforma importa decir que la imprenta debe estar sujeta a las leyes del pueblo en que se use de ella. Un abuso de la libertad de imprenta nunca puede ser delito, diré así, nacional. El Congreso, dando leyes de imprenta, sujetaría el juicio a los tribunales federales, sacando el delito de su fuero natural. Si en una provincia como Buenos Aires no hubiera leyes de imprenta *o los abusos de ella fueran sólo castigados por el juez correccional, como otra cualquiera injuria*, ¿por qué daríamos facultad al Congreso para restringir la libertad de imprenta, *darle otra pena a los delitos de imprenta*, o imponer a los diarios restricciones o gravámenes que hicieran dificultosa su existencia? Como se ve, lo que se deseaba evitar era la creación de delitos federales de imprenta, con penas diferentes de las señaladas para la injuria en el derecho común.

En la sesión del Senado de 26 de Julio de 1864, el doctor Rufino de Elizalde, entonces Ministro de Relaciones Exteriores, y que había sido miembro de la Convención provincial que propuso el artículo 32 y de la Nacional que lo aceptó, explicó que el propósito de aquella convención no fué quitar al

Congreso la facultad de legislar sobre imprenta, sino prohibirle que restringiera la libertad de la prensa.

Sostuvo entonces Elizalde que el principio adoptado para determinar el fuero en materia de códigos debía aplicarse a la legislación de la prensa, "de manera que del mismo modo que el Congreso no podía agregar a la jurisdicción nacional los delitos que correspondían a la jurisdicción provincial, tampoco debían ir a la justicia provincial los delitos de imprenta en materias nacionales".

En la sesión del 30 de Julio del mismo año 1864, el doctor Guillermo Rawson, Ministro del Interior, recordó que en Diciembre del año anterior, el gobierno de que formaba parte (era presidente el General Mitre, uno de los autores del artículo 32), ordenó al fiscal que acusara ante la justicia federal un artículo ofensivo publicado contra un funcionario público adscripto al servicio nacional (el jefe de Policía Argerich), porque en la ley de Septiembre de 1863 están comprendidos en la jurisdicción federal aquellos delitos que se cometen contra los funcionarios públicos, en el uso de sus funciones.

El Juez Federal se declaró incompetente fundándose en que se trataba de un delito de imprenta respecto del cual carecía de jurisdicción. La Corte Suprema confirmó por sus fundamentos el auto. Con este motivo, el doctor Rawson modificó su opinión y la formuló en términos análogos a los del doctor Elizalde, explicando así el motivo y significado del artículo 32: "Entonces se dijo que el Congreso no podía dictar una ley sobre imprenta sin estar sujeta a la jurisdicción nacional; que los Jueces federales, como lo establece la Constitución, tienen que juzgar y entender exclusivamente en los puntos regidos por la Constitución Nacional y por las leyes que dicte el Congreso. Según esto podría venir a resultar que las leyes de imprenta, atento esta disposición general de la Constitución, caerían bajo la exclusiva jurisdicción de los Jueces federales; y entonces, por el hecho de haber procedido del Congreso aquella ley, los tribunales federales eran los que habrían de juzgar en los casos que ocurrieran de

delitos por la prensa. Y eso fué, señor presidente, lo que se quiso evitar: esto fué lo que trajo la ley de imprenta a las condiciones que la misma Constitución había establecido, ya respecto de los códigos nacionales, cuando dice: que aún cuando esos códigos sean dictados por el Congreso, es bien entendido que la jurisdicción que cabe en ellos, será nacional o provincial, según las calidades de las cosas o de las personas. *Esta misma jurisprudencia es lo que se ha querido establecer respecto de la prensa.* Así es que de estas consideraciones, señor presidente, yo deduzco: primero, que el Congreso puede dictar una ley de imprenta, con tal que la sujete a las condiciones de liberalismo y de privilegio que la legislación sobre la materia tiene ya establecidas; segundo, que puede el Congreso atribuir jurisdicción nacional a los casos en qué las personas o las cosas le correspondan, sin que esta jurisdicción sea exclusiva, sino por el contrario, dejando a la jurisdicción provincial su competencia respectiva". (Cámara de Senadores, sesiones de 1864, reimpresión de 1891, página 345).

En la sesión de 4 de agosto de 1864 el Senado resolvió remitir al Procurador Fiscal de la Sección Buenos Aires, el N.º 148 del periódico "El Pueblo" para que persiguiera judicialmente la acción legal que se dedujera del escrito firmado Benjamín Calvete. El Fiscal doctor Salustiano J. Zavalía, más tarde miembro de la Corte Suprema, acusó a Calvete ante la justicia federal por desacato previsto en la ley 49 de 1863. El Juez de sección se declaró incompetente, como en el caso de Argerich; pero la Corte Suprema revocó el auto, declarando en el considerando 4.º que la restricción puesta por el artículo 32 de la Constitución a la jurisdicción federal respecto a la libertad de imprenta "está circunscripta a aquellas infracciones de las leyes comunes que pueden ser castigadas por los tribunales de provincia a quienes compete hacer cumplir sus preceptos, son las ofensas a la moral y demás que se cometan abusando del derecho garantido a la prensa de poder discutir libremente todas las materias religiosas, filosóficas y políticas

las injurias y calumnias inferidas a personas privadas o a empleados cuyas faltas es permitido denunciar o inculpar, porque la Constitución no les ha concedido inmunidad, etc., pero que de ningún modo se extiende a aquellos delitos que, aunque cometidos por medio de la prensa, son violaciones de la Constitución Nacional o atentados contra el orden establecido por ella y puesto bajo el amparo de las autoridades que ha creado para su defensa". La Corte agregó en el considerando 5.° que ésa fué la inteligencia que dió al artículo 32 la Comisión que lo propuso, y que debe entenderse por abuso de la libertad de imprenta la infracción por medio de ella de algún precepto del derecho común, pues el juicio de las que se cometen contra la Constitución Nacional y las leyes del Congreso no pertenece al fuero provincial". Sentencia de 19 de Septiembre de 1864.

En 1871, al discutirse en la Convención Constituyente de la Provincia de Buenos Aires un artículo sobre la libertad de imprenta, que figura hoy con el número 11 en la Constitución de dicha Provincia, se examinó el alcance del artículo 32 de la Constitución Nacional.

El General Mitre, autor de este artículo, manifestó entonces que se le había copiado de los Estados Unidos y agregó: "Se ha creído por muchos, *exagerando los derechos de los Estados*, que ello importaba la prohibición absoluta del Congreso para legislar sobre materias de imprenta; esta cuestión se trató allí y *se resolvió dictando una ley nacional en materia de imprenta*, respetando como es natural la jurisdicción provincial, que es la que está fuera de las atribuciones del Congreso" (sesión del 18 de julio de 1871, página 498, tomo 1).

Rawson sostuvo que la Nación podía por medio de sus tribunales juzgar las causas por abuso de imprenta en que se afecte su interés (página 501) y explicando el motivo del artículo 32 dijo: "Antes de la reforma de la Constitución Nacional existía un artículo que atribuía al Congreso la facultad de dictar los Códigos. No había entonces la reserva

de que la aplicación de estos Códigos sería para los tribunales provinciales, de donde resultaba que toda ley dictada por el Congreso, aunque fuese de la naturaleza de las que correspondían al Código Civil, quedaba bajo la acción de los tribunales nacionales. Sucedió el año 1860 que un periódico de Córdoba atacaba al Gobierno y entonces se crearon jueces oficiales para acusar a ese periódico ante los tribunales nacionales.

Elizalde, en la sesión de 21, propuso establecer que los tribunales de provincia conocerán exclusivamente de las causas por abusos de la libertad de imprenta. El General Mitre observó inmediatamente "la Constitución no dice eso".

Irigoyen admitió que en los casos que conocían los tribunales federales, no se han creído competentes para juzgar los delitos de imprenta en general, sino cuando son atacadas las inmunidades de los senadores y diputados de la Nación, que están garantidos por la Constitución Nacional.

Rocha y Rawson hicieron presente la inutilidad de una declaración que no sería respetada por los tribunales de la Nación.

La enmienda fué rechazada, sin que nadie la defendiera, estando presentes Tejedor, Alsina, E. Costa, L. Sáenz Peña y otros hombres públicos importantes.

En 1874, Sarmiento, autor, con Mitre, del artículo 32 de la Constitución sostuvo, en su último mensaje presidencial al Congreso, que los tribunales federales eran jueces naturales de todos los delitos contra la Nación cometidos por la prensa.

"Nuestra Constitución, dijo, prohibe al Congreso restringir la libertad de imprenta. Pero esta libertad no está, como ninguna otra libertad humana, en oposición y fuera de los límites de las leyes, *de manera que todo lo que condenan las leyes ordinarias no entra en la libertad de imprenta*, que no es restringida en los casos en que las leyes restringen o condenan acciones o palabras". Y agregó: "El Congreso tiene el derecho de legislar sobre los abusos y delitos de la

palabra impresa, a no ser que el abuso sea sinónimo de uso legítimo o la licencia sea la libertad por excelencia. Mi opinión es que los tribunales federales son jueces naturales de los abusos y delitos de imprenta; y puesto que la ley de justicia federal define claramente lo que es sedición e insurrección y designa las penas en que incurren los criminales, su deber es aplicarla en los casos en que la palabra impresa provoque o aconseje la insurrección o la sedición".

Se vé así que los autores de la reforma de 1860 y sus contemporáneos no creyeron que ella privara al Congreso en absoluto de legislar sobre materias de prensa ni que atribuyera a los atribunales de provincia jurisdicción exclusiva para el conocimiento de los abusos de la libertad de imprenta.

Ninguno de esos ciudadanos pensó que la Constitución Argentina daba en esta materia más poder a las provincias que la norteamericana.

Sabido es que en los Estados Unidos el Congreso no dicta el Código Penal, materia de legislación que corresponde a los Estados o provincias. No ha sido, pues, necesario allí hacer la salvedad que sobre la aplicación de ese Código consigna nuestra Constitución al declarar que dicha aplicación corresponde a los tribunales federales o provinciales según que las cosas o las personas cayesen bajo sus respectivas jurisdicciones. Allí la regla de que el Poder Judicial es coextensivo con el legislativo no conoce excepciones, ni las necesita, porque el Congreso no puede establecer penas para delitos comunes, sinó para delitos contra la Nación.

En esta discusión, estimo necesario disipar un error bastante difundido y origen de muchas confusiones. Me refiero a la suposición de que la Constitución presume que ha de haber una ley de imprenta. No. La Constitución no dice tal cosa. Habla en general de leyes que restrinjan la libertad de imprenta, y las prohibe (artículo 32.. Habla también en general de leyes que reglamenten el ejercicio de los derechos, comprendiendo entre ellos el de publicar ideas por la prensa sin censura previa (Art. 14).

Pero la ley de imprenta, la peligrosa ley de imprenta, no está en la letra ni en el espíritu de la Constitución, que tampoco presume la necesidad de una ley de oratoria o de la palabra hablada.

La reglamentación de los derechos civiles, en nuestro régimen federal, no puede ser unitaria; no corresponde a una sola autoridad; no tiene que estar forzosamente contenida en una sola ley, aplicable por una sola jurisdicción.

En general, puede establecerse que la Nación y las Provincias tienen facultad de reglamentar lo que les afecta respectivamente, y que la protección de los derechos mediante el establecimiento de penas contra quienes las violen corresponde a una ley de origen nacional, el Código Penal, cuya aplicación incumbe a los tribunales federales o a los provinciales, según los casos.

Así, cada provincia puede reglamentar las circunstancias de lugar y tiempo a que han de sujetarse las reuniones públicas; pero la penalidad aplicable a quienes perturban esas reuniones corresponde al Código Penal de la Nación; y si la reunión degenera en asonada, sedición o rebelión, no es en el régimen provincial donde se ha de buscar la pena, sinó en el Código Penal de la Nación.

Del mismo modo tratándose de imprenta, pueden las provincias fijar requisitos razonables para la impresión y publicación de libros y periódicos, pueden, por ejemplo, exigir que todo impreso lleve el nombre del editor o del autor; pero no tienen facultad, porque la Constitución no se la dá, de establecer penas contra dicho autor o editor.

La ley de imprenta, a la vez preventiva y represiva, es una concepción unitaria, extraña a nuestro sistema gubernativo, y temible en manos de gobiernos provinciales inclinados, como suelen ser los nuestros, a abusar del poder.

Si ella fuera autorizada por nuestra Constitución, la libertad de imprenta y el honor de los habitantes habria sido entregado a merced de funcionarios locales de escasa respon-

sabilidad o, por lo menos, de mucha menor responsabilidad que los funcionarios federales.

Podrían entonces las provincias crear delitos especiales para ahogar la opinión, penándolas con penas rigurosas, porque ellas serían soberanas en la elección de los castigos, desde la multa hasta el presidio y la muerte.

Viceversa, podrían abolir toda penalidad contra la injuria, la calumnia y la difamación, dejando el honor de las personas de ambos sexos sin protección legal contra la agresión impresa.

El sistema variaría de una provincia a la otra, contra la igualdad que la Constitución proclama en materia penal, perturbando la paz social de toda la Nación.

Y no se diga que los efectos de cada legislación se circunscribirían a la provincia que la dicte; porque el libro o periódico impreso en Jujuy puede agraviar a los vecinos de Córdoba o de Buenos Aires, ya que es privilegio de la imprenta tener por límites de acción en el espacio los de la tierra entera.

Hecha esta aclaración, no encuentro justificada la tacha de inconstitucionalidad formulada contra el Código Penal por estimársele violatorio del artículo 32 de la Constitución.

A mi modo de ver, el Código Penal, en cuanto legisla sobre las injurias y calumnias y otros delitos cometidos por medio de la prensa, no restrinje la libertad de imprenta, ni establece sobre ella la jurisdicción federal.

Por restricción de la libertad de imprenta se entiende en la doctrina toda medida preventiva que, como la censura previa, tiende a impedir la publicación de las ideas en la forma en que sus autores las conciben y expresan.

El Código Penal no contiene disposición alguna de ese carácter: por el contrario, el inciso d), artículo 4.°, de la ley de reformas, intercalado en el título de los cómplices, dispone que "no se consideran cómplices ni autores de los hechos punibles a los editores, impresores y demás personas que

prestan al autor del escrito o grabado la cooperación material necesaria para su publicación".

De este modo el Código elimina un inconveniente, una especie de censura previa, que pudieran poner a la publicación intentada las personas indispensables para llevarla a cabo.

Las disposiciones del Código Penal son, por su naturaleza, represivas y no preventivas.

La represión de hechos punibles ya consumados no puede reputarse, en tesis general, una restricción de la libertad, sinó el modo de hacer efectiva la responsabilidad del autor de un daño causado indebidamente a otras personas o a la Nación.

Sólo cuando la represión es excepcional, y violatoria de la igualdad ante la ley, puede llegar a adquirir indirectamente el carácter de medida preventiva. Si, por ejemplo, las injurias, calumnias, revelaciones de secretos, etc., fueran reprimidas más severamente cuando son cometidas por la prensa que cuando lo son de palabra o en manuscrito, habría, en mi concepto, una restricción de la libertad de imprenta.

Pero ello no ocurre en el Código Penal vigente, puesto que la penalidad que él establece es igual para todo autor de injuria o calumnia, sin distinción de la forma de comisión de estos delitos.

El Código Penal no establece tampoco la jurisdicción federal sobre la libertad de imprenta, en el sentido que el concepto tiene en la Constitución.

La Constitución, artículo 100, establece la jurisdicción federal sobre todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución y los tratados con las naciones extranjeras, sin excepción alguna, de suerte que la jurisdicción provincial queda excluída en tales asuntos. En el lenguaje del foro, se dice que en estos casos la justicia federal conoce por razón de la materia.

La Constitución ha establecido, pues, la jurisdicción federal sobre las referidas causas.

Además, el artículo 100 establece la jurisdicción federal sobre las causas que versen sobre materias regidas por las leyes de la Nación, con la salvedad de que la aplicación de los Códigos Civil, Comercial, Penal y de Minería corresponderá a los tribunales nacionales, según que las cosas o las personas cayeran bajo sus respectivas jurisdicciones.

Aquí hay dos clases de jurisdicción: la federal por razón de la materia, que se ejercita siempre que la ley aplicable no es uno de los cuatro Códigos mencionados, y la jurisdicción concurrente u ordinaria que se ejercita cuando se trata de aplicar esos Códigos.

La primera, la jurisdicción federal propiamente dicha, la establece el Congreso cuando dicta, para toda la Nación, leyes que no son Códigos. Si dictare una ley especial de imprenta, como dicta leyes de falsificación de monedas, establecería la jurisdicción federal, a no mediar la prohibición del artículo 32.

La segunda clase de jurisdicción, la ordinaria o concurrente, no puede ser convertida en federal, por el Congreso. El objeto de la salvedad del artículo 67, inciso 11, repetido en el artículo 100, es precisamente prohibirle al Congreso que establezca la jurisdicción federal sobre el patrimonio, sobre los delitos comunes y sobre todas las otras materias de derecho civil, comercial, penal y de minas.

Estas materias no son federales, no dan origen al ejercicio de la jurisdicción federal; pero los jueces federales pueden conocer excepcionalmente de causas relativas a esas materias, cuando por razón del carácter, vecindad o nacionalidad de las partes, tengan competencia para decidir sus contiendas.

Los jueces federales pueden conocer también de causas regidas por leyes provinciales, como lo dicen el artículo 2 de la ley N.° 27 y el artículo 21 de la ley 48, siempre que la competencia resulte de la calidad de las partes y no se podría decir acertadamente que el Congreso haya establecido

la jurisdicción federal sobre las materias legisladas por las provincias.

Así, pues, ateniéndose al lenguaje y método de la Constitución, no cabe decir que el Código Penal establece la jurisdicción federal sobre ninguna de las materias de que trata, ni sobre el homicidio, ni sobre el robo, ni sobre la injuria, ni sobre la calumnia, aunque en ocasiones excepcionales y por razones extrañas a la materia, las personas contendientes tengan el derecho y el deber de acudir a los jueces federales.

Sintiendo, sin duda, la fuerza de este razonamiento, los que desean evitar en todo caso la intervención de los jueces federales suelen alegar que el Congreso carece de atribuciones para afectar con sus leyes la libertad de imprenta. No dice eso el artículo 32, sinó que no dictará leyes que restrinjan la libertad de imprenta. No le prohibe dictar leyes que no la restrinjan; y, como hemos visto, el Código Penal no la restringe.

Viniendo ahora al caso concreto de estos autos, es de advertir que, si bien la ilustrada sentencia del Tribunal Superior de Catamarca declara que el artículo 32 de la Constitución no se opone a la aplicación del Código Penal a los delitos cometidos por medio de la prensa, sin embargo la misma sentencia aprueba los fundamentos de la de 1.ª Instancia en la cual se estableció que la ley de imprenta de aquella provincia ha incorporado a la legislación provincial el Código Penal para la represión de esa clase de delitos.

No corresponde a la Corte Suprema de la Nación, sinó a los tribunales provinciales respectivos interpretar las leyes de las provincias. Los Jueces federales deben respetar esta interpretación, con arreglo a la doctrina seguida por la Corte Suprema de los Estados Unidos.

En consecuencia, si las disposiciones del Código Penal sobre injurias por la prensa son ley provincial en Catamarca, no puede decirse que su aplicación en el caso sub-judice haya importado aplicar una ley federal.

Por todo lo expuesto, pido a V. E. se sirva declarar infundado el recurso. — Buenos Aires, Julio 13 de 1918.

José Nicolás Matienzo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Octubre 19 de 1918.

Vistos y Considerando:

1.° Que durante la substanciación de la causa se ha sostenido que el Código Penal no puede aplicarse a los delitos de calumnia e injuria cometidos por la prensa, porque ello es contrario a la disposición que contiene el artículo 32 de la Constitución (fs. 18).

2.° Que si bien la resolución de primera instancia (fs. 55), al aplicar el Código Penal, leyes complementarias y de reforma, lo hace así por considerarlos incorporados a la legislación local, y se abstiene de aplicar la ley de imprenta en lo relativo a las penas que impone, porque entiende que esa ley se circunscribe a los abusos y no comprende a los delitos de imprenta, la sentencia definitiva de fs. 63 vuelta confirma la de primera instancia en cuanto a la pena que aplica, pero "por el mérito que ofrece el acuerdo que precede" (fs. 91 vta.), en el que se deja establecido que el Código Penal es aplicable a los aludidos delitos, no porque esté incorporado dicho Código a la legislación local, sino porque, en concepto de la mayoría del tribunal, el artículo 32 de la Constitución no tiene el alcance que le atribuye el apelante.

3.° Que de ello resulta que la sentencia definitiva se ha pronunciado en contra del derecho fundado por el recurrente en la cláusula constitucional recordada, — circunstancia en cuyo mérito el tribunal que condena al querellado le ha concedido el recurso de apelación extraordinaria interpuesto, en arreglo al artículo 14, inciso 3.° de la ley número 48.

4.° Que la sentencia de la Corte de Justicia de la provincia de Catamarca, condena a don Gregorio Orellana Herrera, a la pena de un año de prisión con arreglo al artícu-

lo 179 del Código Penal y artículo 21, inciso c) de la ley 4.189, en la causa que le sigue don Carlos M. Segovia por calumnias e injurias, por haber dado a la publicidad en el periódico "La Ley", un telegrama que el acusado dirigiera al señor Ministro de Justicia e Instrucción Pública de la Nación.

5.° Que como lo ha declarado esta Corte, al determinar el alcance del artículo 32 de la Constitución el Honorable Congreso, como cuerpo legislativo nacional, no puede legislar sobre la prensa, reglamentando el derecho de publicar ideas y reprimir abusos posibles porque esa facultad es privativa de las soberanías locales. (Fallos, tomo 124, página 161; tomo 127, página 273, y jurisprudencia allí citada).

6.° Que la palabra "jurisdicción" que contiene el artículo 32 examinado, no tiene sólo el alcance circunscripto que se le atribuye en la sentencia apelada, en la que se la interpreta únicamente como potestad de juzgar referida a los Tribunales de la Nación; pues esa palabra es en el caso sinónima de soberanía, en la función primordial de legislar, y es esa jurisdicción la que corresponde a las soberanías provinciales, y la que la Constitución no le permite ejercer al Congreso como poder federal.

7.° Que el delito de imprenta, por su carácter "*sui géneris*", no puede decirse comprendido entre los delitos comunes que forman la materia propia del Código Penal que el Congreso puede dictar con arreglo al artículo 67, inciso 11 de la Constitución (argumento del fallo tomo 124 precitado, considerando 11).

8.° Que sean cuales fueren las dificultades prácticas que ofrezcan las distintas doctrinas existentes en materia de delitos de imprenta, hay que convenir en que el sistema que más se conforma con el régimen de libertad de nuestra Constitución, es el que califica los delitos de imprenta como delitos "*sui generis*", y por eso mismo sujetos a una legislación especial, toda vez que se cometen por medio de la prensa y sin auxilio de elementos esenciales extraños; y es manifiesto que la Constitución consagra ese sistema desde que atribuye al

Congreso la facultad de legislar como legislatura federal en materia del derecho común, y le prohibe hacerlo en tal carácter sobre imprenta. Hacer extensivas pues, las sanciones legislativas sobre delitos comunes, a los delitos de imprenta, importaría infringir el principio que consagra el artículo 32, y autorizar al Congreso por este medio a legislar sobre materia reservada a las provincias. Cuando se argumenta que el delito común no es distinto porque se cometa con armas distintas, se sienta una premisa equivocada e inaplicable en cuanto se empieza por establecer que la prensa es un mero instrumento de delito, lo que no es exacto aunque ocasionalmente puede auxiliar la comisión de un delito. La prensa como institución social, como factor de gobierno y de opinión, desempeña funciones que le son propias y que, de tal manera se relacionan con los intereses colectivos de todo orden, que requiere para cumplir su misión regímenes legales que armonicen más con ella que los principios generales de las leyes comunes; y de ahí sus leyes especiales, sus tribunales propios y sus delitos *"sui generis"*, que importando transgresiones y abusos de facultades concretas de la Constitución, tienen en general una sanción penal también de excepción, caracterizada más por la índole moral de la condena que por el agravio material de la misma. La imprenta, pues, así legalmente instituída, no puede equipararse, como se pretende, al puñal, al veneno, ni a instrumento alguno de delitos; los que se cometen por la prensa son de naturaleza especial, y sobre ellos no legisla el Congreso Nacional, sino las legislaturas locales.

9.° Que si bien las consideraciones que se dejan consignadas son suficientes para sustentar las conclusiones establecidas al respecto por este tribunal, cabe agregar que la misma doctrina ha sido expuesta en términos expresos en el Honorable Congreso de la Nación al fundarse y discutirse diversos proyectos de ley de imprenta para la capital y territorios nacionales.

10.° La primera de dichas discusiones tuvo lugar en la Honorable Cámara Nacional de Diputados, en la sesión del

15 de junio de 1863, esto es, poco tiempo después de sancionada la reforma, y tiene especial importancia no sólo por ese hecho, sino también porque intervinieron en el debate algunos diputados que habían sido miembros de la convención reformadora, y sus opiniones, constituyen, en consecuencia, la más auténtica interpretación del artículo constitucional aludido, pues como enseña Cooley: "cuando una interpretación ha sido aceptada como correcta y especialmente cuando ésta ha sido dada contemporáneamente con la adopción de la Constitución y por aquéllos que tuvieron oportunidad de comprender la intención del instrumento, existen poderosas presunciones en favor de tal interpretación". (Const. L 3.° ed., página 389).

11.° El diputado por Corrientes, Señor Cabral, propuso se nombrase una comisión de la Cámara que se encargara de redactar un proyecto de ley reglamentando la libertad de la prensa. Pasada esta iniciativa a estudio de la comisión correspondiente, ésta se expidió aconsejando su rechazo; y sosteniendo ese dictamen el miembro informante señor Elizalde se expresó en estos términos: "La comisión ha estudiado la índole de nuestra Constitución y todos los artículos de ella que se relacionan con este punto, y ha considerado que no está en las atribuciones del Congreso dictar una ley de carácter nacional que legisle sobre la prensa.

Lo que ha inducido a la comisión a formar esta opinión, es el texto expreso de la Constitución, los antecedentes legislativos que se refieren a este asunto, y los ejemplos que nos presentan las naciones que se rigen por los mismos principios democráticos que nosotros. La opinión uniforme de los escritores de derecho constitucional que tratan la materia, viene también en apoyo del juicio que ha formado la comisión". Se refiere enseguida el doctor Elizalde a los principales fundamentos aducidos por la comisión de la convención provincial, y a otros que registra el "Redactor" para sostener la reforma contenida en el artículo 32, y luego agrega: "Efectivamente, señor, los delitos que se cometen por la prensa, no son delitos que afectan a la Nación, son delitos que solamente

afectan a las localidades donde se cometen. Así es que, a la localidad es a quien corresponde legislar sobre la materia". "En los Estados Unidos le está vedado expresamente al Congreso dictar leyes de carácter nacional sobre los abusos o restricciones de la prensa; solamente puede hacerlo, según Story, la parte que ejerce jurisdicción exclusiva en aquella localidad. Los delitos de la prensa, pues, como he dicho antes, están substraídos a la jurisdicción del Congreso, y él no puede en manera alguna legislar sobre la materia".

12. El diputado señor Zavaleta, contestando al autor del proyecto, adujo entre otras consideraciones, las siguientes: "En primer lugar, el señor diputado ha dicho que en caso que el Congreso no pudiera legislar sobre esta materia, la reglamentación de la libertad de la prensa, solo la provincia de Buenos Aires gozaría de la libertad de este derecho. Ha hablado también de los caudillos, cuya existencia en algunas provincias colocaba a éstas en la imposibilidad de gozar de esta preciosa garantía de los derechos de los ciudadanos. Pero estas razones, o no tienen importancia alguna, o probarían solamente que se halla en el mismo caso todo nuestro sistema político, que reposa precisamente sobre un doble organismo, es decir, la vida provincial y la vida nacional. Si hay caudillos, entonces habrá inconvenientes para que las provincias se rijan por el sistema federal. "Respecto a los antecedentes que aconsejan a la convención de Buenos Aires a introducir esa enmienda en el artículo 32 de la Constitución, ha manifestado el señor diputado que las razones que la indujeron a introducir este artículo no son aplicables a la época actual. Yo comprendo, como el señor diputado, que la provincia de Buenos Aires, al introducir esta enmienda, fué con la tendencia de cortar los abusos que el gobierno nacional hacía de las atribuciones que la Constitución le acordaba; pero no comprendo como el señor diputado ha podido prescindir de esta consideración, y es que esos temores de los cuales trataba de precaverse, no tendrían importancia ninguna si el gobierno nacional habría de continuar con las mismas atribuciones que

tenía antes. Es evidente entonces, la razón que se tuvo para introducir la reforma, y puede decirse que el espíritu que la guió forma parte de la ley. Por consiguiente no puede decir el señor diputado que cambiadas las circunstancias, es muy conveniente que el Congreso tenga las mismas atribuciones que antes de la reforma, porque la ley está arriba de las conveniencias".

13. Por último, el señor diputado Obligado, interviniendo en el debate, dijo: "como miembro de la comisión examinadora de la Constitución Federal, debo manifestar a la Cámara que la reforma sobre libertad de imprenta pasó allí por unanimidad y que todos los que la votaron lo hicieron con plena conciencia de que importaba inhibir al Congreso de legislar en materias de este género; y esto consta de las publicaciones que se hicieron en el redactor de la convención y está consignado también en el informe que pasó la comisión a la convención encargada de examinar la Constitución, que ha citado el señor diputado anteriormente. Después de haberse dado en él muchas razones y muy poderosas, para probar que el Congreso no debía tener la facultad de legislar sobre esta materia, concluye con las siguientes palabras: existiendo precedentes (aunque no de un carácter legal) que hacen presumible una intervención indebida del Gobierno Federal en materia tan privativa de la soberanía provincial, es prudente precaverse contra tales probabilidades, como lo hicieron los Estados Unidos de Norte América en las enmiendas que presentaron al Congreso. Se entendió, pues, en la comisión que presentaba las enmiendas, que el artículo indicado importaba la restricción al Congreso de legislar sobre la prensa. De manera que habiendo pasado sin observación alguna, por unanimidad esa reforma, se aceptaba el espíritu en que ella se proponía. Habiendo circulado con profusión esos documentos, todos los diputados que concurrieron a la convención de Santa Fe, al aceptar el artículo 32 introducido por la convención de Buenos Aires, lo hicieron en el sentido de inhibir al Congreso de la facultad de legislar en materia de imprenta. No se si

se puede dar una cosa más evidente y clara en materia de interpretación auténtica de la Constitución"...

14. El año 1881, el diputado nacional señor Vicente Villamayor presentó un proyecto de ley de imprenta a la Cámara de que formaba parte, y al fundarlo expuso en estos términos la facultad constitucional del Congreso en la materia: "En cuanto a que el Congreso no puede establecer la jurisdicción federal, entiendo señor presidente, que esta prescripción se refiere a que el Congreso no puede dictar leyes de imprenta de carácter general para toda la República dejando esa atribución a los estados. Así tenemos que el Congreso dicta los Códigos, las leyes de fondo, porque rigen uniformemente en toda la Nación, pero dictar las responsablidades de la prensa es atributivo de los Estados. Pero como no se trata de dictar ley para los Estados, sino para la Capital, y la misma Constitución establece que el Congreso legisle y tenga jurisdicción exclusiva en todo lo que se refiere a la Capital, es de todo punto evidente que teniendo su jurisdicción exclusiva para dictar todas las leyes que sean necesarias para la organización de la Capital, debe tener competencia para dictar una ley de imprenta, porque la Constitución no se lo prohibe, porque no invade lo que se ha atribuido a las jurisdicciones locales". (Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados, año 1881, tomo 1.°, página 30). Más tarde, en 1886, al tratarse un proyecto de ley de imprenta presentado por el Poder Ejecutivo, el señor senador nacional doctor Aristóbulo del Valle observó que no era constitucionalmente posible someter a la ley de imprenta que se trataba de dictar para la Capital y Territorios Nacionales, "a un individuo que está bajo otra jurisdicción y cuyo delito cae bajo el imperio de otra legislación", y agregó: "Esto importaría sacar por medio de esta ley a las individuos de sus jueces naturales, principio consagrado en la Constitución, y que responde a garantizar las libertades individuales y el orden público: no se puede sacar a un individuo de sus jueces naturales; cuando se comete un delito, se aplica la ley del lugar en que se comete, y lo juzga el Juez del mismo lugar". Y el señor se-

nador Baibiene, oponiéndose también a la sanción del artículo impugnado, expuso: "La disposición que contiene este artículo, es doblemente inconstitucional, no solamente por sacar al delincuente de sus jueces naturales, lo que está expresamente prohibido por la Constitución, sino también, porque se vendría a establecer la jurisdicción nacional sobre los delitos de imprenta cometidos en las provincias, es decir, vendría a restringirse la libertad de imprenta en las provincias, lo que también está expresamente prohibido por la Constitución".

15. A su vez el señor senador del Valle precisó el alcance del proyecto en discusión en estos términos: "En este momento el Congreso Argentino no es Congreso Federal en el sentido de la Constitución. No estamos legislando como Congreso Nacional, porque como Congreso Nacional tenemos una limitación constitucional que nos prohibe dictar leyes que se relacionen con la prensa. Estamos procediendo como legislatura local, en virtud del artículo constitucional que autoriza al Congreso para dictar todas las leyes que sean convenientes o necesarias para el gobierno de los territorios de la Nación. Entonces, pues, en nuestro carácter y en nuestra capacidad de legislatura local, no podemos extender nuestra jurisdicción a delitos que se cometan fuera del territorio a que alcanza esa jurisdicción". (Diario de Sesiones del Honorable Senado, año 1886, páginas 428, 431 y otras).

16. Que en cuanto a los antecedentes que se invocan al recordar los factores históricos que determinaron la sanción del artículo 32 por la convención de 1860, de ellos mismos se desprende que ese precepto ha tenido el objeto y el alcance que este Tribunal le ha atribuído siempre; y si con el transcurso del tiempo ha desaparecido la causa que le diera origen, ello podría fundar la necesidad o conveniencia de la reforma de la Constitución en ese punto, pero no puede influir en la interpretación que deban darle los tribunales de justicia, porque la Constitución no se modifica por vía de cambios en la jurisprudencia, ni los jueces a título de interpretar las leyes, pueden invadir la potestad legislativa, no debiendo

olvidarse que, como observa Cooley "una constitución no significa una cosa en un tiempo y otra distinta en un tiempo subsiguiente." (Const. L. página 387).

17. Que precisamente, el conjunto de disposiciones constitucionales que se citan en el dictamen de fs. 101, y que comprenden propósitos generales, hace resaltar más la excepción que consagra el artículo 32. Si los autores de la reforma "tuvieron en 1860 el temor de que el Congreso de aquella época separase la libertad de imprenta de las demás libertades para legislarla con espíritu restrictivo", se explica perfectamente que propusieran y obtuviesen la sanción del artículo 32 por el cual las provincias se reservan la facultad de legislar sobre la imprenta y negaron expresamente el ejercicio de esa facultad al Congreso Federal. Y a este respecto corresponde observar la regla elemental de hermenéutica según la cual al investigarse el origen y objeto de la ley, debe procederse con prescindencia de los factores sociales o de otro orden, que en el transcurso del tiempo pudieran determinar modificaciones en su aplicación, pues como queda dicho, si las leyes fueran susceptibles de reformarse automáticamente con el transcurso del tiempo y por acción implícita de la jurisprudencia, resultarían en definitiva creación del magistrado judicial y no del poder legislativo.

18. Que cualesquiera que fuesen, por otra parte, las razones que tuvieron los convencionales de 1860 para incorporar a la Constitución la reforma que importa el artículo 32, no hay antecedente alguno en el que pueda fundarse la afirmación de que los recelos de algunos políticos, inspiradores de la reforma, en contra de la autoridad nacional de la época, no fueron compartidos por la Convención Nacional. El hecho de la sanción de la reforma, sin una sola opinión discrepante, — y aunque esta circunstancia fuese determinada por el móvil patriótico de la reconciliación nacional, — autoriza a suponer lo contrario, y en todo caso, y en mérito de los antecedentes históricos referidos, con las supuestas reservas mentales o sin ellas, el precepto fué incorporado a la Constitu-

ción y mientras lo esté, no puede dejar de cumplirse. Cabe recordar asimismo, que aparte de las razones expuestas, esta reforma se fundó también en que, como entonces se expresara, y se ha repetido después con reiteración, un abuso de la libertad de imprenta nunca puede ser un delito nacional. El carácter de la ley que lo prevea y la denominación que el delito reciba, no influye en la calificación del mismo, y sea cual fuere su origen y su nombre, será delito de imprenta si se ha perpetrado por ese factor de publicidad, aun cuando pueda cometerse por otros medios; y en ese caso y como tal delito de imprenta, será de la competencia jurisdiccional exclusiva de las soberanías locales, dados los términos absolutos con que el artículo 32 excluye la jurisdicción federal.

19. Que es manifiesta la ineficacia del argumento con que se sostiene que así interpretado el artículo 32 de la Constitución quedan indefensos los derechos de los agraviados por la prensa, pues en la sentencia antes referida del tomo 124 (considerando 15, página 169), esta Corte Suprema deja reiterada una vez más su declaración de que el artículo 32 de la Constitución no se opone a la represión de los delitos que puedan cometerse por medio de la prensa, sino que esa reglamentación y represión es privativa de la sociedad en que el abuso se comete, lo que importa establecer que es atribución de los gobiernos provinciales la de proveer a las exigencias respectivas por los medios legales del caso, como lo han hecho, en general, los Estados en ejercicio de tan elevada facultad. Además y aun en la hipótesis de que fuera exacto aquel argumento, sería siempre ineficaz en el caso porque la consideración de los perjuicios a que se supone que pueda dar lugar, la aplicación de un precepto legal, no autoriza a no aplicarlo cuando un sentido es claro y preciso. (Fallos, tomo 8.°, página 393), pues de lo contrario quedaría alterado el equilibrio de los poderes que ha creado la Constitución, por invasión recíproca de facultades y atribuciones inalienables.

20. Que no es aceptable como antecedente de jurisprudencia la invocación que se hace del fallo del tomo 1.°, pági-

na 297, pues esta Corte Suprema ha considerado el caso de dicho fallo, en el tomo 114, página 60, en términos que no dejan lugar a dudas al respecto — estableciendo: a) que en atención a los propósitos, a los términos y a las declaraciones explícitas en que se fundó la reforma constitucional aludida, esta Corte ha declarado desde los primeros tiempos de su creación, la incompetencia de la justicia federal en acusaciones por abusos o delitos de imprenta; b) que dicha falta de jurisdicción se ha referido a muy diversos casos, tales como de publicaciones dirigidas por medio de la prensa contra el Jefe de Policía de la Capital (tomo 1.°, página 30), de delitos graves contra la Nación (tomo 3.°, página 371), de amenazas contra un Juez de sección en el ejercicio de sus funciones (tomo 10, página 361), de desacato por la prensa contra un juez federal, un procurador fiscal y secretario (tomo 17, página 110), de desacato y delito de amenaza por la prensa contra el Presidente de la Nación (tomo 30, página 112), de injurias y calumnias contra particulares (tomo 30, página 540, tomo 54, página 108), de los mismos delitos por la prensa contra un agente consular (tomo 100, página 337); c) que esa jurisprudencia reiterada durante medio siglo sólo ha tenido la excepción que consigna el referido fallo del tomo 1.°, página 297, relativo a las inmunidades parlamentarias, tesis que no fué confirmada posteriormente en un caso de la misma naturaleza, — pues agrega textualmente al respecto: "que bastaría la lectura reposada de ese fallo para reconocer su alcance restringido a la garantía de las inmunidades parlamentarias, incluído, sin embargo, en la regla general, en la resolución de la causa seguida por el diputado doctor Gorostiaga, acusando publicaciones hechas en el periódico "La Opinión Nacional", de Santiago del Estero (tomo 33, página 228); por manera que, esa misma excepción, no puede considerarse subsistente en la jurisprudencia de este tribunal". (Fallo del tomo 114 citado, considerandos 6.°, 7.° y 8.°, páginas 68 y 69).

21. Que examinados ante la realidad de los hechos, los fundamentos de orden positivo que se aducen para sostener

la tesis de la aplicación del Código Penal a los delitos de imprenta, resultan aun menos conformes con la verdad y la justicia que las mismas argumentaciones teóricas de la citada doctrina. Señalándose, en efecto, los peligros de "abandonar al arbitrio de las autoridades de provincia una libertad tan indispensable a la vida republicana, como es la de la imprenta", agrega el señor Procurador General que "la ley de imprenta, la peligrosa ley de imprenta no está en la letra ni en el espíritu de la Constitución.....", que "es una concepción unitaria extraña a nuestro sistema gubernativo y temible en manos de gobiernos provinciales, inclinados como suelen ser los nuestros, a abusar del poder..."

"Si ella fuera autorizada por nuestra Constitución, la libertad de imprenta y el honor de los habitantes habría sido entregado a merced de funcionarios locales de escasa responsabilidad, o por lo menos, de menor responsabilidad que los funcionarios federales..."

"Podrían entonces las provincias crear delitos especiales para ahogar la opinión penándolos con penas rigurosas, porque ellas serían soberanas en la elección de los castigos desde la multa hasta el presidio y la muerte... Viceversa, podrían abolir toda penalidad contra la injuria, la calumnia y la difamación, dejando el honor de las personas de ambos sexos sin protección legal contra la agresión impresa."

22. Los hechos desautorizan estas opiniones y desvanecen estos temores inconciliables con la verdad histórica y jurídica. No es posible, ante todo, sostener que la inteligencia del artículo 32 de la Constitución que se impugna en ese dictamen, sea una concepción unitaria extraña a nuestro sistema gubernativo. Por el contrario, está en completa concordancia con el régimen federal, que es tanto más perfecto cuanto mayores las facultades de que disfrutan los Estados de la Federación. La concepción unitaria consistiría en cambio, en admitir que el Congreso Federal legislara sobre la prensa en uso de una atribución que no le ha sido delegada,

y por la cual se impediría a los Estados que ejercieran dicha atribución que les es privativa.

23. Soberanas en el ejercicio de la facultad reservada que se analiza, las provincias han legislado sobre ella y puesto en vigor los principios que le son inherentes, sin que pueda afirmarse con justicia que en el uso de atributo tan delicado hayan comprometido en alguna forma las libertades, derechos y garantías que se invocan. Consagrado, en efecto por la Constitución el principio de que el régimen de la libertad de imprenta corresponde a las soberanías locales, y así establecido, interpretado y practicado en cincuenta años de vida institucional, se han dictado y aplicado por los poderes provinciales, como queda dicho, las leyes reglamentarias del caso, y es de estricto deber observar que estas leyes en virtud de las cuales la libertad de imprenta y el honor de los habitantes han quedado "a merced de funcionarios locales", no puede decirse que hayan sancionado el abuso del poder, ni vulnerado la libertad, ni cons tido la licencia, ni establecido penas de rigor, ni abolido castigos para amparar impunidades. Al contrario, esas leyes argüidas de arriesgadas y temibles, y que tienen por base la respectiva Constitución local, consagran, en general, el principio de la libertad de la prensa, autorizan toda publicación sin censura previa, establecen para los delitos de imprenta el juicio por jurados, declaran prescriptibles a corto plazo la acción y la pena e imponen un régimen penal que en ningún caso va más allá de la prisión o el arresto a corto término y compensable siempre en dinero, lo que importa establecer que son mucho más benignas que el Código Penal, invocado para amparar a la prensa contra las amenazas y los rigores de la "peligrosa ley de imprenta". Así y con diferencias circunstanciales que no afectan el concepto fundamental, lo establecen las leyes de las Provincias de Buenos Aires, Santa Fe, Entre Ríos, Córdoba, Santiago del Estero, San Juan, San Luis, Salta, Jujuy, La Rioja y Catamarca; y responden a los mismos principios de amplias garantías de la libertad de imprenta y

eficaces represiones de sus abusos y delitos, los proyectos presentados a las legislaturas de varias provincias destinados a completar la legislación provincial al respecto.

24. Que de los antecedentes del considerando que precede, resulta demostrado, no sólo que es insubsistente la base misma de la argumentación conjetural que al respecto se ha hecho sobre los peligros de que el régimen de la libertad de la prensa corresponda a las provincias, sino también y a "contrario sensu" que es precisamente esa facultad reservada en el artículo 32 de la Constitución y ejercida por los Estados, la que ha hecho entre nosotros de la prensa una institución pública regida por leyes propias destinadas a conciliar en lo posible el principio de libertad que constituye el ambiente esencial de su desenvolvimiento, con la necesidad de corregir sus transgresiones legales; y ante estas consideraciones cabe aquí la oportunidad de hacer constar la alta previsión de los constituyentes de 1860, que confiaron a los poderes locales, esto es, a los más directamente interesados en la eficacia de este factor de progreso moral y material, la misión superior de regir tan delicados resortes de gobierno y de opinión pública.

25. Que en consecuencia, debe reconocerse que la sentencia de la Corte de Justicia de Catamarca, fundando en las disposiciones del Código Penal de la Nación la represión de los delitos de imprenta, ha contrariado los artículos 18 y 32 de la Constitución, toda vez que en la sentencia recurrida no se invoca disposición alguna de carácter provincial por la que las sanciones de aquel Código hayan sido incorporadas a la legislación local sobre la materia.

Por estos fundamentos, y los concordantes del voto en disidencia de fs. 66 vta., y oído el señor Procurador General, así se declara, revocándose la sentencia apelada. Notifíquese con el original y repuestos los sellos devuélvanse.

A. Bermejo. — D. E. Palacio. — J. Figueroa Alcorta.

Don César Luis Zapata, contra el Gobierno Nacional por cobro de pesos; sobre competencia

Sumario: Una demanda contra el Gobierno de la Nación por cobro de sueldos, no es de las que prevé y autoriza la ley 3.952, en las condiciones que en la misma se expresan; en consecuencia, sin la previa venia legislativa, los tribunales federales carecen de jurisdicción para conocer de ella.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DE LA CAMARA FEDERAL DE APELACIONES

Rosario, Abril 27 de 1918.

Vistos y considerando:

Que siendo de orden público la cuestión sobre competencia o jurisdicción, debe resolverse en primer término, y aún de oficio, fuera de que en este caso, el señor Fiscal de Cámara la ha promovido en la audiencia de informe *in voce*, pidiendo se declare la falta de jurisdicción del tribunal para entender en la demanda, por no existir autorización legislativa para entablarla.

Que la demanda se ha deducido por don César Luis Zapata contra el Gobierno de la Nación, por cobro de pesos, que le adeuda en concepto de diferencia de sueldos devengados como empleado público, según los antecedentes que expone.

Que como lo tiene establecido la Suprema Corte, las relaciones entre el Gobierno y sus empleados se rigen por el derecho público y son materia ajena al derecho común, no procediendo la jurisdicción de los tribunales de la Nación en causas contra ésta por razón del empleo, como ocurre en el caso, a menos que procediera autorización legislativa que aquí no se ha acreditado ni invocado. No es, pues, aplicable al *sub judice* la ley número 3.952 en que se apoya el actor; ésta rige en los casos en que la Nación ha obrado como persona jurí-

rica (Corte Suprema, Tomo 99, página 309; tomo 122, página 120).

Por esto y de conformidad con la expuesto y pedido concordantemente por el señor Fiscal de Cámara, se declara la incompetencia de los tribunales federales para entender en esta causa. Notifíquese y devuélvanse al juzgado de origen donde se repondrá el sellado correspondiente. — *Nicolás Vera Barros.* — *José del Barco.* — *Manuel Carrillo.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Octubre 22 de 1918.

Y vistos: Los venidos en apelación de sentencia de la Cámara Federal de Rosario seguidos por don César Luis Zapata contra el Gobierno de la Nación, por cobro de pesos.

Y considerando:

Que la sentencia apelada declara la incompetencia de los tribunales federales para entender en la causa, por conceptuar que con arreglo a la jurisprudencia de esta Corte, la Nación no ha obrado en el caso como persona jurídica, y que en consecuencia, el actor carece de derecho para demandarla sin previa venia legislativa, lo que implica que su demanda no es de las que prevé y autoriza la ley 3.952 en las condiciones que en ella se expresan.

Que la sentencia recurrida es definitiva toda vez que pone fin al pleito en la forma entablada, y no hay en ella vicio o defecto de procedimiento, ni violación de las formas legales que la invaden, a que se agrega que el recurso de nulidad es extraño al extraordinario previsto en el artículo 14 de la ley 48 y 6.° de la 4.055.

Que con arreglo al artículo 1.° de la ley 50, la jurisdicción federal es improrrogable. (Fallos, tomo 17, página 472; tomo 21, página 99 y otros), y la incompetencia de los tribunales nacionales debe declararse en cualquier estado en que aparezca, y aún de oficio (Ley 50, artículo 3.°; Fallos, tomo 46, páginas 69 y 70; tomo 22, página 261, y otros).

Que es manifiesto en el caso que el fundamento de la causa deriva de actos administrativos del Gobierno Nacional, regidos por el derecho público, como lo expone acertadamente la sentencia recurrida, y que no hay por consiguiente, causa civil que autorice la jurisdicción de los tribunales federales en las condiciones previstas por la ley 3.952.

Que examinado el carácter de la acción deducida, para resolver como cuestión previa la procedencia o improcedencia de la jurisdicción federal en el caso, y establecido de quo no se trata de una acción civil regida por el derecho común, correspondía pronunciarse como lo ha hecho la Cámara Federal en la sentencia apelada, a fin de evitar ulteriores actuaciones innecesarias.

Por ello, y oído el señor Procurador General, se confirma la sentencia apelada de fs. 82 vuelta. Notifíquese y devuélvanse, reponiéndose el papel ante el tribunal de procedecia.

A. Bermejo. — D. E. Palacio. — J. Figueroa Alcorta.

Don Emilio Acri contra el doctor Víctor S. Guiñazú, por cobro de un crédito hipotecario. Contienda de competencia

Sumario: 1.° El juez del domicilio del deudor es el competente para conocer del juicio universal de concurso de acreedores, al que deben acumularse los demás juicios que se sigan ante otros jueces, aún cuando se trate de juicios por cobro de créditos hipotecarios.

2.° Los convenios entre partes, relativos a constitución de domicilio especial, no pueden sobreponerse a las facultades que las leyes acuerdan a los jueces de concurso sobre los bienes del concursado.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Octubre 15 de 1918.

Suprema Corte:

El punto en discusión, que ha motivado la contienda de competencia trabada entre los jueces de lo civil de esta Capital y el de la ciudad de Santa Luis para entender en la ejecución hipotecaria seguida por don Emilio Acri contra el doctor Víctor S. Guiñazú, con motivo de haber sido concursado éste último ante el primero de los jueces nombrados, ha sido resuelto repetidas veces por V. E., entre otros en los fallos que se registran en el tomo 97, página 154; tomo 119, página 397 y tomo 121, página 388; reconociendo la competencia del juez del concurso.

La doctrina aplicada en esos fallos se funda en la unidad de los juicios universales establecida por la ley 927, artículos 2.° y 3.°, que no han sido tachados de inconstitucionalidad en el presente caso.

Por ello, considero competente para entender en la ejecución referida al juez del concurso y pido a V. E. se sirva así declararlo.

José Nicolás Matienzo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Octubre 22 de 1918.

Autos y vistos: Los de contienda de competencia entre un juez de 1.ª Instancia en lo Civil de la Capital y otro de igual categoría de la Provincia de San Luis para conocer en la ejecución hipotecaria instaurada ante éste por don Emilio Acri contra el doctor Víctor S. Guiñazú y,

Considerando:

Que está fuera de cuestión el domicilio en esta Capital del ejecutado doctor Guiñazú, por cuyo motivo se tramita ante esta jurisdicción su concurso civil de acreedores, al que deben acumularse los juicios que se sigan ante otros jueces según lo tiene reiteradamente resuelto esta Corte.

Que el artículo 3.938 del Código Civil, según el cual los acreedores hipotecarios no están obligados a esperar los resultados del concurso general para proceder a ejercer sus acciones contra los bienes gravados con hipoteca, supone la acumulación de esas acciones al concurso general, dado que sólo ante el juez de éste podría cumplirse la disposición final de dicho artículo, o sea la determinación de la cantidad que se juzgare suficiente para el pago de los créditos que sean privilegiados, la que debe ser consignada o afianzada, o la caución de acreedores de mejor derecho a que aluden las leyes procesales.

Que los motivos de conveniencia que abonan los principios antes sentados son evidentes, porque la coexistencia dentro de la República de diversos concursos formados a una misma persona ante distintos tribunales, o de un concurso y de juicios independientes promovidos contra el deudor común, haría, de una parte difícil sino imposible la distribución de los bienes de dicho deudor en la forma establecida por la sección 2.ª, libro 4.º del Código Civil, y de otra parte impediría la economía de gastos, simplicidad de procedimientos y eliminación de conflictos entre las autoridades judiciales llamadas a tomar medidas inmediatas o por exhorto sobre los mismos objetos, resultados todos de conveniencia recíproca para acreedores y deudor a que responden los juicios universales. (Fallos, tomo 97, página 154; tomo 121, página 388 y otros).

Que los principios antes sentados sirven de fundamento a lo dispuesto por el artículo 12, inciso 1.º de la ley número 48.

Que lo establecido en los convenios entre partes relativos a la constitución de un domicilio especial para el cumplimiento de obligaciones determinadas, no puede sobreponerse a las facultades que por las leyes correspondan a los jueces sobre los bienes de los concursados.

Que la jurisprudencia que se invoca en contrario de lo antes expuesto se refiere a casos distintos o sea a los juicios

de sucesión testamentaria regidos por el artículo 3.284 del Código Civil.

Por ello y conforme con lo expuesto y pedido por el señor Procurador General, se declara Juez competente para conocer en la ejecución de la referencia al del concurso abierto en esta Capital, al que se remitirán los autos y ante el que se repondrá el papel, avisándose al señor Juez de San Luis en la forma de estilo.

A. Bermejo. — D. E. Palacio. — J. Figueroa Alcorta.

En la misma fecha, se dictó igual resolución en la contienda de competencia suscitada entre el mismo Juez en lo Civil de la Capital y otro de igual categoría de San Luis para conocer en el juicio seguido por el doctor Rómulo Foncueva, contra el mismo demandado, por idéntica causa.

Banco Hipotecario Nacional, en autos con don Antonio D. Fabbio, sobre protocolización de un título. — Recurso de hecho.

Sumario: Procede el recurso extraordinario del artículo 14, ley 48 contra una resolución contraria al derecho fundado en los artículos 7, 104 y 105 de la Constitución Nacional y en la ley número 44.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Junio 12 de 1918.

Suprema Corte:

El Banco Hipotecario Nacional funda su demanda en la inteligencia que atribuye a los artículos 7, 104 y 105 de

la Constitución Nacional. Habiendo la sentencia apelada sido contraria a las pretensiones del actor, procede el recurso extraordinario que autoriza el artículo 14, inciso 3.° de la ley 48.

Corresponde en consecuencia que V. E. se sirva otorgar la apelación denegada y pida los autos originales para decidir el punto apelado.

José Nicolás Matienzo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Octubre 24 de 1918.

Autos y vistos el recurso de queja por denegación del extraordinario interpuesto para ante la Cámara Federal de Apelación de la Capital por el representante del Banco Hipotecario Nacional, en el juicio seguido con don Antonio D. Fabbio, sobre protocolización.

Y considerando:

Que del informe expedido por la citada Cámara a fs. 7 y siguientes, y de lo expuesto por el recurrente (fs. 1), resulta que en el juicio a que se alude, el representante del Banco Hipotecario Nacional ha fundado su derecho a exigir de Fabbio la protocolización de su título, en los artículos 7.°, 104 y 105 de la Constitución y ley nacional número 44, entre otras; y el Tribunal de referencia ha dictado resolución contraria al derecho fundado en las disposiciones legales citadas estableciendo "que el testimonio de escritura pública cuestionado en estos autos, hállase autenticado como lo prescribe la ley número 44, de 26 de Agosto de 1863, y que es éste el único requisito necesario para que los actos públicos de una provincia gocen de entera fe en las demás" (fs. 9), agregando que tal disposición legal concuerda con el precepto del artículo 7 de la Constitución, consideraciones en cuya virtud se absuelve al demandado de la acción iniciada para obligarlo a protocolizar su título.

Que estos antecedentes determinan la procedencia del re-

curso autorizado por el artículo 14 de la ley 48 y 6.° de la ley 4.055, y así se declara.

En su mérito, y de acuerdo con lo dictaminado por el señor Procurador General, pídanse los autos originales a la Cámara Federal de Apelaciones de la Capital.

A. BERMEJO. — D. E. PALACIO. — J. FIGUEROA ALCORTA.

Fisco Nacional, contra don José María Berazategui, sobre reivindicación

Sumario: 1.° Tratándose de acreditar la posesión treintenaria a título de dueño, no basta que los testigos digan que saben y les consta que el supuesto poseedor o su causante, han estado en la tierra, que la han cultivado, etc., para inducir necesariamente que lo hacía a título de dueño.

2.° Una mensura administrativamente aprobada, sin observación alguna de parte del reivindicante, que no figuraba entre los pobladores de los terrenos que se pretende reivindicar, si bien puede estimarse que no constituye un acto interruptivo de prescripción, demuestra suficientemente que el gobierno conservaba la posesión y propiedad de éstos en la época que fué practicada.

3.° Acreditados los extremos del artículo 2.758 del Código Civil, corresponde hacer lugar a la acción reivindicatoria.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL SEÑOR JUEZ FEDERAL

La Plata, Septiembre 11 de 1916.

Y vistos: Estos autos seguidos por el Fisco Nacional contra don José María Berazategui, sobre reivindicación de

dos fracciones de tierra situadas en la Isla Santiago, compuesta una de veintisiete mil ochocientos cuatro metros cuadrados, más o menos, lindando por el Nor-Este con Duncan M. Munro; por el Sud-Este con E. Sierra Hermanos; por el Sud-Oeste y Nord-Oeste con el arroyo "El Largo", y la otra tiene doscientos sesenta y un mil novecientos cincuenta metros cuadrados aproximadamente y linda: por el Nord-Este con Rómulo Blanco; por el Nord-Oeste, Sud-Este y Sud-Oeste con E. Sierra Hermanos, de los que,

Resulta:

I. Que esta acción fué iniciada contra don Juan A. Soria, el que a fs. 21 manifestó que era mero tenedor, pues lo poseía a nombre de don Luis García y héchose saber al actor esta manifestación, dirigió la acción contra el nombrado, presentándose a fs. 33 don José María Berazategui en su carácter de cesionario de don Luis García, quedando trabada la litis contestatio con el citado Berazategui (fs. 37).

II. Que el 8 de Abril de 1912, el procurador fiscal de esta sección, se presentó fundando su acción en los siguientes hechos y consideraciones: a) Decreto del Poder Ejecutivo Nacional de 22 de Abril de 1911, ordenando la iniciación del juicio; b) Dominio privado y eminente que ha ejercido el gobierno provincial de Buenos Aires, realizando actos de propietario, tales como haber hecho mensurar en 1892, las tierras de la isla y citación posterior de los ocupantes para que se presentaran ante la oficina de tierras a solicitar en arriendo sus respectivos lotes, bajo apercibimiento de desalojo, siendo de notar que el demandado no figura como ocupante, según la memoria del ingeniero que llevó a cabo aquella operación ni como protestante de ambas resoluciones gubernativas que importaban interrumpir la prescripción; c) Ley de Enero 11 de 1867, mediante la cual la legislatura provincial declaró inenajenables los terrenos de la isla, en cuyo caso no eran susceptibles de prescripción; d) Ley Nacional, número 4.436, y provincial de Octubre 4 de 1904, aprobando la venta hecha por la Provincia de Buenos Aires al Gobierno

Nacional, del Puerto de La Plata, el que formaba parte integrante de aquélla, habiéndose establecido en el contrato "que el hecho de la cesión del Puerto, no suponía el reconocimiento como de propiedad privada de los terrenos existentes en poder de particulares, sin título legal, y por el contrario, la Provincia transfería a la Nación todos los privilegios, derechos y acciones, para hacerlos valer en su oportunidad". Termina pidiendo se haga lugar a la demanda, con imposición de costas al contrario.

III. Que el demandado Berazategui, contesta la acción a fs. 33 exponiendo: a) que su cedente, hace más de cuarenta años, ha permanecido en posesión de los terrenos que se reivindican a título de dueño, pacífica, públicamente y sin interrupción, habiéndose producido la prescripción adquisitiva contra el Gobierno de la Provincia que no pudo transmitir un derecho que no tenía; b) que el título del actor, es posterior a su posesión y no es bastante para reivindicar como lo preceptúa el artículo 2.789 del Código Civil; c) que los actos de interrupción de la prescripción citados en la demanda, son eficaces cuando se tiene efectivamente la posesión, pero no cuando, como en el caso, se ha carecido de ella; d) que en la venta hecha a favor del actor, se le transfirió todos los terrenos existentes en poder de particulares, sin título, y el exponente, en la fecha de la venta, ya lo tenía por haberse operado la prescripción adquisitiva a su favor y por esa causa en el contrato se salvaron los legítimos derechos de terceros; e) que la ley de 11 de Enero de 1867, invocada por el actor para justificar la imprescriptibilidad de la tierra que reivindica, no tiene tal alcance porque no prohibe expresamente la venta de esas tierras, sino simplemente la reserva de la venta. Además, esa ley, quedó derogada por la de 26 de Diciembre de 1878, y por último afirma, que en 1608, esas tierras pasaron a ser propiedad de don Bartolomé López por merced que le hiciera el Gobernador Hernandarias de Saavedra, habiendo enajenado el año 1629 algunas fracciones que entraron a formar parte del dominio de

los Barragán. Pide por lo tanto, el rechazo de la acción con costas.

IV. Que recibida la causa a prueba, se produjo la certificada a fs. 136, después de lo cual alegaron las partes sobre su mérito, llamándose autos para sentencia, y

Considerando:

1.° Que no obstante su condición de isla a la que se ha llegado artificialmente por la construcción del Puerto de La Plata, la Isla Santiago, evidentemente, es una propiedad privada del Estado, que nunca ha salido de su dominio; pues los documentos de fs. 124 a 132, no alcanzan a probar, de una manera categórica, que las mercedes que en ellas se mencionan se refieran a las tierras en cuestión, transmitidas en plena propiedad, por virtud de las respectivas leyes de 1904, al Gobierno de la Nación, perfecto titular, así, de un derecho indiscutible sobre ellas.

2.° Que por lo que respecta a la imprescriptibilidad alegada por el actor, corresponde dejar establecido ante todo, que una ley provincial como es la de 11 de Enero de 1867, puede, en orden a lo que dispone el artículo 2.337 del Código Civil, declarar inenajenable un bien determinado, lo que no importa decir que la mencionada ley tuviera ese propósito, desde que de sus términos, resulta evidente que los terrenos de la Isla Santiago, no fueron puestos fuera del comercio, sino simplemente reservados, para ser vendidos en otra oportunidad o para darles otro destino.

3.° Que por lo que respecta a la prescripción adquisitiva, la prueba producida por el demandado consiste en la testimonial de fs. 85 a 93, 102 a 106 y 114 a 115 y en el testimonio de escritura de adquisición de derechos y acciones copiada de fs. 126 a 129. Pero de esta prueba resulta una grave incongruencia que importa dejar bien establecida. En efecto, la demanda comprende dos fracciones de terreno que se designan con claridad en el plano de fs. 3, presentado con el escrito de iniciación de este juicio: una de veintisiete mil ocho-

cientos cuatro metros cuadrados más o menos, y otra de doscientos sesenta y un mil novecientos cincuenta metros cuadrados. El demandado, al contestar la acción no ha objetado este punto importante, y sin embargo la prueba testimonial tiende a justificar que posee una fracción de tierra de cincuenta y ocho mil quinientos un metros cuadrados (fs. 85) y el testimonio de escritura de cesión de los derechos y acciones posesorias, habla de una área de ochenta y ocho mil doscientos diez y seis metros, lo que demuestra que el demandado no litiga sino por la conservación de esa pequeña fracción en relación a la superficie demandada, fundado en la disposición del artículo 4.015 del Código Civil, porque dice hace más de 30 años posee ese terreno en quieta y pacífica posesión a título de propietario. La prueba producida es suficiente para justificar ese extremo?

De los testigos que han declarado deben descartarse por sospechosos las declaraciones de Miguel Vilches el que no obstante manifestar no comprenderle las generales de la ley que le fueron explicadas, resulta ser capataz del demandado, según lo afirma, el testigo calificado, don Fortunato Damiani, suprefecto del puerto de esta ciudad (fs. 115, in fini), que dada la autoridad que ejercía al prestar declaración, merece, a juicio del proveyente, suficiente crédito para descartar, el examen de esa declaración; y de Juan Iturreria, el que al final de su deposición, manifestó tener interés en que no se declarara la posesión precaria de esas tierras porque él era también poseedor de una fracción, manifestación que por sí sola elimina del debate sus dichos. Quedan pues, las declaraciones de Saturnino Iturrieta de cincuenta y cuatro años (fojas 87), de Bautista Tellechea, de cuarenta y nueve años (fojas 89 vuelta), de Bernardino Conti, de sesenta y dos años (fojas 102) y de don Fortunato Damiani, suprefecto del puerto (fs. 114). El testimonio de este último no alcanza a probar la antigua posesión, pues solo conoce la fracción de que se trata en poder de García, desde hacía diez y seis o diez y siete años (segunda respuesta, fs. 114), si bien, por oídas

sabía que hacía mucho tiempo que García gozaba de esa posesión.

A Iturrieta, le consta que García hacía treinta y dos años que poseía la fracción que deslinda la segunda pregunta del interrogatorio de fs. 85, compuesta de cincuenta y ocho mil quinientos un metros cuadrados, porque conoció allí a García y trabajó en la tierra hacía unos veinte y ocho años, y se domicilia en la Ensenada desde la edad de doce años; a Tellechea le consta porque desde niño, conoció a García y siempre que pasaba por el arroyo, veía la tablilla de Luis García que estaba en los costados del monte, en el cual aquél plantó, álamos, sauces y membrillos; a Conti, porque conoció a García en el año 1876, en el terreno cuando iba a pescar, lo que hacía con frecuencia, teniendo plantados sauces, álamos, membrillos y un rancho.

Estas tres declaraciones, no son precisas, y concordantes las unas con las otras, pues, mientras Iturrieta afirma que García realizó construcciones en el terreno, Tellechea dice que no ha conocido nunca que haya levantado construcciones, y Conti, a su vez asegura que las edificaciones han sido hechas por Berazategui, pues García, sólo tenía un rancho. Si los tres testigos conocen el terreno de García desde tantos años, ¿cómo existe tal contradicción? Si a esto se une que la superficie de la fracción de tierra sobre que declaran es una, la que se demanda, otra, y la que expresa el testimonio de fojas ciento veinte y seis, otra, deja todo ello en el ánimo del proveyente la duda de la certeza de las declaraciones, única prueba en que se funda el demandado para repeler la acción deducida. Y, si esas declaraciones deben ser uniformes, contestes y concordantes y carecen de esos elementos esenciales, no puede invocarse como plena prueba de sus afirmaciones, máxime cuando existe además vaguedad en la afirmación del tiempo en que García empezó a poseer.

4.° Que las consideraciones anteriores, conducen necesariamente a aceptar como hechos indudables: *a*) que la Nación como cesionaria del Gobierno provincial de Buenos Ai-

res, tiene el dominio sobre las tierras de la Isla Santiago *b)* que Berazategui no tiene título ni ha probado la posesión treintenaria por él y sus legítimos antecesores dentro de ese plazo legal, en cuyo caso la acción deducida por el Fisco Nacional, es procedente de acuerdo con el artículo dos mil setecientos cincuenta y ocho del Código Civil, y demás disposiciones legales citadas en el cuerpo de la sentencia.

Por ello y definitivamente juzgando, fallo: haciendo lugar a la acción deducida, debiendo devolver al actor las fracciones demandadas, con sus frutos y productos desde la notificación de la demanda, dentro de diez dias de ejecutoriada la presente, sin costas, por encontrar mérito para no imponerlas al vencido.

Notifíquese en el original, repóngase el sellado y en oportunidad archívese.

Esta sentencia consta de cinco fojas todas ellas rubricadas por el infrascripto. — *C. Zavalía.*

SENTENCIA DE LA CAMARA FEDERAL DE APELACIONES

La Plata, Noviembre 14 de 1917.

Y vistos: Estos autos traídos por ambas partes litigantes en apelación de la sentencia dictada por el señor Juez Federal de esta ciudad de fs. 200.

Y considerando:

1.° Que, como lo ha sido ya establecido en juicios análogos de reivindicación seguidos por la Nación contra ocupantes y poseedores de tierras situadas en la Isla Santiago, en el puerto de esta ciudad, las extensiones comprendidas dentro de esa isla han pertenecido al dominio privado del estado hasta una época cercana a la construcción del puerto, pues esta obra fué la que transformó artificialmente en isla una parte de los terrenos conocidos desde antiguo con el nombre de Monte de Santiago; y porque no ha llegado a probarse que la Corona de España se haya desprendido del dominio de tales tierras por mercedes acordadas a particulares.

2.° Que, como lo establece igualmente la sentencia apelada, la ley provincial de once de Enero de mil ochocientos sesenta y siete no puso fuera del comercio las tierras del monte de Santiago, y así lo tiene también declarado este tribunal en los casos recordados.

3.° Que, por consiguiente, es forzoso concluir que los terrenos por los cuales se litiga en estos autos, tanto han podido ser enajenados por el Estado, como han podido ser adquiridos por prescripción, artículo 3.951 del Código Civil.

4.° Que dada la forma como ha sido contestada la demanda, en la que el actual poseedor alega una posesión de más de treinta años y anterior al título que el Gobierno Nacional invoca para reivindicar, es evidente que la solución de este pleito está subordinada a la prueba del demandado, destinada a acreditar esa posesión en los términos que el artículo 4.016 establece para que ella constituya un medio adquisitivo del dominio.

5.° Que la prueba del demandado a tal efecto, consiste esencialmente en la testimonial, producida con arreglo al interrogatorio de fs. 85, debiendo considerarse testigos hábiles y sin tacha, todos los presentados, con excepción de Vilches, que es capataz de Soria, a su vez representante del demandado, ya que no se ha probado que Soria sea arrendatario, como se sostiene en la expresión de agravios. En cuanto al testigo Juan Iturreria, es también testigo hábil pues el hecho de que sea el mismo ocupante y tenga interés en no perder la tierra que ocupa por haber puesto en ella mucho dinero, en nada enerva su testimonio acerca de si otro ocupante, el de autos, tiene o no cumplido el tiempo necesario para prescribir; pues este hecho en nada afecta su propio derecho: y, así, podría ese testigo negar que Berazategui y sus antecesores poseyeron en el tiempo y modo que aquél afirma, sin que su negación implicara la de la propia posesión.

6.° Que las declaraciones de Iturrieta, Conti, Tellechea e Iturreria, son contestes en el sentido de afirmar que don Luis García y su sucesor don José María Berazategui, han poseído

la fracción de tierra limitada por los linderos: Aníbal Sierra, Juan Saldumbares, viuda de Facetti, Pedro Rocca y Arroyo Largo; que esa posesión ha sido por un espacio de tiempo mayor de treinta años; que ha sido con ánimo de tener la cosa para sí; y que ha sido exclusiva, pública y pacífica. Estos testigos han dado todos la razón de sus dichos, como lo establece la sentencia apelada, y han detallado con mayor o menor prolijidad los actos posesorios que recuerdan y han caído bajo la acción de sus sentidos, según la frecuencia y el objeto de su estadía en esos parajes. Esas declaraciones no dejan, pues, de ser concordantes, por la circunstancia de que algunos ignoren hechos que otros afirman ni porque el recuerdo falle en algunos detalles que no afectan la esencia del testimonio, que consiste en los hechos fundamentales consignados precedentemente. Obsérvese, por otra parte, que al practicarse el interrogatorio respectivo, se ha omitido expresamente la lectura de los linderos y de los actos de posesión que en él se detallan, a fin de que el testigo los enunciara por sí, sin auxilio alguno, y así se explica que hayan incurrido en errores de orientación, perfectamente explicables en personas generalmente de poca o de ninguna instrucción, pues hasta el mismo capataz del actual ocupante, Vilches, cuyo testimonio ha sido ya desechado, no se ha animado a fijar la orientación de los linderos que enuncia, y se ha limitado a enumerarlos en el orden en que están colocados alrededor del terreno (fs. 92 vuelta). Por lo demás el tribunal no encuentra las contradicciones, siquiera se refieran a un detalle, que señala la sentencia respecto de las construcciones hechas en el terreno. Iturrieta, no ha afirmado que García haya realizado construcciones: dice solamente, contestando a la pregunta quinta, que sabe y le consta que García ha realizado sobre el terreno actos posesorios, agregando "que existen una casila de madera, un galpón íd., dos casillitas más, un galpón grande.....", sin determinar quien los construyó (compárese interrogatorio de fs. 85 con declaración de fs. 87). Pero en lo que hay conformidad de todos los testigos es en que García hizo un rancho y que en el vivió, aunque no haya

edificado propiamente una casa, que es lo que Telechea niega, aunque reconoce que vivió en la isla (fs. 90 vuelta y 98).

7.° Que el actor no ha probado ninguno de los actos que pueden interrumpir la prescripción con arreglo al artículo 3.984 del Código Civil.

8.° Que las costas de este juicio deben ser abonadas en el orden en que ellas han sido causadas, pues la parte actora no ha podido conocer el derecho del poseedor sino mediante este juicio, ya que el único título del demandado ha consistido en la prescripción treintenaria.

Por estos fundamentos se revoca la sentencia de fs. 200 y se rechaza la demanda en cuanto ella afecta, a la tierra que posee Berazategui y queda deslindada en el considerando sexto. Las costas por su orden. Notifíquese y devuélvase. — *R. Guido Lavalle.* — *Antonio L. Marcenaro.* — En disidencia: *José Marcó.*

DISIDENCIA:

Vistos y considerando:

Que ninguno de los varios testigos presentados por el demandado, cuyas declaraciones corren a fs. 87, 89 vuelta, 91 vuelta, y 102 y 104, dan razón de sus dichos, excepto el de fojas 102, ineficáz por su deficiencia e irregularidad, en cuanto sólo dice recordar existian letreros en el inmueble que decian "propiedad de Luis García", (fs. 103);

Que como en otros asuntos análogos al presente está dicho, unos son los hechos de la posesión a título de dueño y el tiempo requerido para dar vida o existencia al título de propiedad por prescripción, y otros muy distintos los que hacen su prueba, fundados en la razón de los testigos que los suministran, para poder pronunciarse el juez sobre ellos, no por otros ojos, digamos asi, que estos últimos hechos constitutivos de la razón en que fundamentan.

Que en el caso los testigos — se repite — no dan razones de ninguna clase, y por el contrario, basta referirse a las

que a guisa de tales expresan por sus declaraciones, para sin la menor duda juzgar que no lo son y que por ende, el título aquel con que se hace oposición a la demanda no reviste siquiera las apariencias de serlo. Por lo demás, nadie ignora que lo que así se considera, lo impone la ley (artículo 193 del Código de Procedimientos de la Capital, aquí adaptable), de conformidad con el derecho y la jurisprudencia siempre constante, como esencial para la fuerza y eficacia de la prueba testimonial.

Que la provincia de Buenos Aires fué dueña de los terrenos de la Isla Santiago, inclusive el que se trata y pasó su dominio a la Nación más tarde, son puntos cuestionados y resueltos ya en otras causas favorablemente a la demandante que tiene en consecuencia, la acción de reivindicación, con más las accesorias que comprenda en su demanda; artículos 2.758 y 2.787 del Código Civil.

Que el demandado es uno de los tantos ocupantes anteriores o posteriores a que se refiere la demanda, como consentidos o tolerados por el actor en la tierra que se trata, sin cargo de indemnización a juzgar por lo que expresa la misma demanda.

Por estos fundamentos y los concordantes de la sentencia de fs. 200 se la confirma, con costas. — *José Marcó.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Octubre 26 de 1918.

Vistos y considerando:

Que los testigos presentados por Berazategui, para acreditar posesión treintenaria a título de dueño, no expresan circunstancia alguna especial que haga verosímil sus declaraciones, porque no es bastante decir que saben y las consta que aquél o su causante ha estado en la tierra, la ha cultivado, etc., para inducir necesariamente que lo hacía a título de dueño, pues tales actos son comunes a otras causas de ocupación, cultivo, plantáciones, etc., máxime cuando en el caso el de-

mandado no indica un solo hecho, tal como una mensura judicial, pago de contribuciones o algo semejante que demuestre claramente ante el legítimo dueño el ánimo de tener la cosa con el carácter que manifiesta (Fallos, tomo 122, página 114 y otros).

Que nada demuestra mejor la ausencia de requisitos indispensables para ampararse en la prescripción invocada, que el hecho constante en documentos públicos como es la mensura administrativa mandada practicar por la provincia de Buenos Aires (fs. 51 a 54), sin que García, cedente de Berazategui, no obstante la presencia de los ingenieros en esos terrenos, apareciese, como lo hicieron otros, gestionando derechos posesorios o de propiedad que creyera corresponderle, si hubiese como lo pretende, tenido ánimo de dueño (fs. 59).

Que la ausencia voluntaria ante tales actos indica suficientemente una posesión clandestina, si ésta se refiere al terreno pretendido.

Que aún suponiendo que la mensura administrativa mandada practicar por la provincia en todas las circunstancias establecidas en los documentos de fs. 51 a 54 ya citados y otros, no constituyese un acto interruptivo de prescripción en los términos del artículo 3.986 del Código Civil, autoriza a considerar que aquélla conservaba la posesión y propiedad de los terrenos de la referencia en la época en que fué practicada, porque no se explicaría de otra manera que ello se hubiese ejecutado en tal forma sin observación alguna tratándose de propiedades particulares.

Que todos los antecedentes mencionados y constantes en documentos oficiales y públicos, no pueden ser desvirtuados en su alcance y efectos por declaraciones de testigos acerca de la posesión de García, cualesquiera que sea la importancia que se les asigne.

Que por otra parte, si Berazategui había adquirido y pagado con mil setecientos pesos los derechos posesorios de García, el 20 de Noviembre de 1908 como aparece en los documentos de fs. 196 no se explica que el ocupante Soria en Sep-

tiembre de 1912 manifestara poseer a nombre de Luis García (fs. 21) quien, cuatro años antes, había dejado de ser poseedor.

Por ello y fundamentos concordantes del voto en disidencia, se revoca la sentencia apelada, debiendo el demandado devolver al actor los terrenos de la referencia dentro del término de diez días, con los frutos percibidos y los que hubiere dejado de percibir. Notifíquese original y devuélvanse al juzgado de origen donde se repondrá el papel.

A. BERMEJO. — D. E. PALACIO.
— J. FIGUEROA ALCORTA.

Don Ignacio Oyuela, contra la provincia de Santiago del Estero, por cobro de pesos; incidente sobre liquidación

Sumario: 1.° La compensación extingue las dos deudas hasta donde alcanza la menor, desde el tiempo que ambas comenzaron a coexistir.

2.° Un crédito cedido no pasa al cesionario sino tal como existe al momento de la cesión, de manera que el deudor no queda obligado hacia el cesionario sino en la medida de su obligación respecto al cedente.

Caso: Lo explica el siguiente:

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Octubre 29 de 1918.

Y vistos: El incidente sobre las observaciones deducidas a fs. 454, respecto a la liquidación de fs. 452 con lo contestado por el apoderado del ejecutante a fs. 456.

Y considerando:

Que el representante de la provincia expresa su conformidad con esa liquidación con la excepción de la partida de

pesos cinco mil que se refiere al capital a entregar por la provincia demandada, sosteniéndose por el ejecutante que debe ser aprobada con inclusión de esa partida.

Que la sentencia de esta Corte de Julio 29 de 1916, (1) dispuso: "la provincia de Santiago del Estero debe abonar al actor la suma que fijen árbitros por los servicios que se determinan en el considerando 7.° dejando a salvo su derecho para ejercitar las acciones correspondientes respecto a la inversión de los seis mil pesos que el señor Oyuela reconoce haber recibido para gastos".

Que el señor Oyuela era así deudor de la provincia por la cantidad que según la sentencia dictada reconocía haber recibido de la misma, y determinado por el árbitro el monto de sus honorarios en Septiembre 18 de 1916, en cuarenta mil pesos a cargo de la provincia, se operó la compensación hasta la concurrencia de la cantidad menor, o sea, desde el momento en que ambas deudas comenzaron a coexistir como lo establece el artículo 818 del Código Civil.

Que habiendo justificado posteriormente el señor Oyuela como consta en la sentencia de esta Corte de 1.° de Septiembre de 1917, haber invertido legítimamente la cantidad de un mil pesos, quedó su deuda reducida a cinco mil pesos moneda nacional, quedando el saldo contra la provincia reducido a treinta y cinco mil pesos que fueron depositados por la misma a disposición de esta Corte como consta a fs. 382.

Que verificada la cesión del crédito por honorarios del señor Oyuela al señor Juan B. Lavarello en 22 de Septiembre de 1916 y posteriormente transferidos por éste en escrituras públicas a don Silvano Moreno los mismos derechos derivados de la sentencia de esta Corte, haciendo constar el señor Lavarello en esas escrituras (fs. 294 y 296) que *no ha sido reconocido como cesionario del señor Oyuela*, lo que importaba reconocer, igualmente, que la provincia no había renunciado a la compensación operada entre la deuda del señor Oyuela a la provincia y la de ésta a su favor.

(1) Véase tomo 123 pág. 338

Que un crédito cedido, no pasa al cesionario sino tal como existe al momento de la cesión, de manera que el deudor no queda obligado hacia el cesionario sino en la medida de su obligación respecto al cedente.

Por estos fundamentos se aprueba la liquidación de fojas 452 con deducción de la partida de cinco mil pesos a que se ha hecho referencia, quedando ella reducida a la cantidad de tres mil setecientos cincuenta y nueve pesos moneda nacional con treinta y nueve centavos ($ m|n. 3.759.39). Notifíquese y repóngase el papel.

NICANOR G. DEL SOLAR. — D. E. PALACIO. — J. FIGUEROA ALCORTA.

Banco de la Nación Argentina contra la provincia de San Luis, por cobro de pesos; sobre regulación de honorarios

Sumario: No corresponde a la jurisdicción originaria de la Corte Suprema por razón de la materia el conocimiento de una demanda contra una provincia, por cobro de honorarios devengados ante ella por su letrado, en un juicio en que no hubo condenación en costas.

Caso: Ante la Corte Suprema se siguió un juicio por el Banco de la Nación contra la provincia de San Luis, por cobro de pesos, que concluyó no haciéndose lugar a la demanda, sin costas. El abogado de la provincia pidió y obtuvo regulación de sus honorarios, y cuando solicitó intimación de pago contra ésta, el tribunal mandó que se acreditara la jurisdicción originaria, providencia de la que aquél pidió revocatoria.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Octubre 31 de 1918.

Autos y vistos; considerando:

Que la jurisprudencia de esta Corte respecto a su com-

petencia en las ejecuciones de honorarios regulados por ella, exigiendo la justificación del fuero siempre que no haya mediado sentencia de condenación en costas, sin que baste la circunstancia de tratarse de un juicio incidental, se funda en que la jurisdicción originaria que puede ejercitar, está taxativamente determinada por el artículo 101 de la Constitución.

Que siendo su competencia originaria de excepción, ha debido denegarla, como consta en los fallos que se citan, respecto de cuestiones incidentales de causas radicadas en la jurisdicción común, con arreglo a los artículos 12, inciso 4.° y artículo 14 en su primera parte, de la ley número 48.

Que ante ella sólo se ventilan originariamente, con arreglo a los artículos 100 y 101 de la Constitución, las causas contra una provincia cuando le corresponda por razón de la materia o bien por razón de las personas siendo demandada por un extranjero o un argentino vecino de otra provincia o de la Capital.

Por ello, estése a lo proveído a fs. 59 vta., Rep. el papel.

A. Bermejo. — Nicanor G. del Solar. — D. E. Palacio. — J. Figueroa Alcorta.

NOTAS

Con fecha 1.° de Octubre la Corte Suprema no hizo lugar al recurso de hecho por apelación denegada deducido por doña Edelmira Carranza de Molina, en autos con la sucesión de don Félix Gómez, sobre cobro ejecutivo de pesos, por no tratarse de sentencia que ponga fin al pleito, cual es la que manda trabar un embargo.

El 3 del mismo, no se hizo lugar al recurso de hecho deducido por don José Suárez y Cía., en autos con don Carlos M. Urien y otro, sobre disolución de sociedad, por cuanto la

interpretación y aplicación de las disposiciones de los artículos 366 y 368 del Código de Procedimientos son ajenas al recurso extraordinario, y no aparecer se hubiera interpuesto recurso alguno para ante el tribunal, que haya sido denegado.

En la misma fecha no se hizo lugar a la queja deducida por don Juan B. Carrera en autos con don José Epoueys, sobre falsificación de marca, por no aparecer haberse interpuesto recurso para ante la Corte Suprema que hubiera sido denegado.

Con fecha 5 del mismo, no se hizo lugar a la queja deducida por don Nazareno Pignatelli en autos con Oreste J. Maranga, sobre cobro ejecutivo de pesos, a mérito de no constar se hubiera interpuesto recurso alguno para ante el tribunal que haya sido denegado y alegarse, además, que se ha tratado de los efectos de una rebeldia regida por las leyes procesales de la Capital.

En 10 del mismo, la Corte Suprema resolvió, se ocurriera donde corresponda en el pedido del penado Cirilo Relandini, solicitando la anulación del procedimiento seguido en el proceso instruído en su contra por defraudación, en razón de no corresponder al tribunal el recurso de revisión deducido de causa que se dice fallada por el señor Juez del Crimen de la Capital.

En la misma fecha se declaró no haber lugar al recurso extraordinario del artículo 14, ley 48, deducido por doña Verónica Zabala en los autos sucesorios de don Juan León Zabala, contra sentencia de la Cámara 1.ª de Apelaciones en lo Civil de la Capital, en razón de haber sido interpuesta al deducirlo, es decir, extemporáneamente, de no bastar la simple invocación del Tratado de Montevideo para la proce-

dencia del recurso, sin la demostración de que la solución del litigio dependía "directa e inmediatamente de la inteligencia que se atribuía a los artículos invocados de dicho tratado y finalmente en razón de que la filiación legítima invocada por el recurrente había sido desconocida a mérito de elementos probatorios, que constituyen cuestiones de hecho extrañas al recurso extraordinario.

En la misma fecha, no se hizo lugar al recurso de queja por denegación del extraordinario interpuesto por don Teodoro A. Urtasun en los autos sucesorios del juicio Juan León Zabala, por haber sido interpuesto fuera del término que establece el artículo 208 de la ley nacional de procedimientos y no tener el efecto de interrumpirlo, el pedido de aclaratoria hecho ante la Cámara.

Con fecha 15 del mismo mes, no se hizo lugar al recurso de hecho por apelación denegada deducido por don T. E. Muller y la Sociedad Anónima Industrial de Cerámica en autos con don Juan A. Zubblin, sobre usurpación de patente de invención, contra sentencia de la Cámara Federal que no hizo lugar a la caución exigida por ellos por cuanto la resolución recurrida no revestía el carácter de definitiva a los efectos del recurso previsto en el artículo 14, ley 48 y 6.º de la número 4.055, desde que no definía el pleito ni se oponía a su continuación.

En 15 del mismo la Corte Suprema declaró bien denegados los recursos de nulidad y el extraordinario de apelación interpuestos por don Eduardo Pointis contra sentencia de la Cámara Federal de la Capital, en autos sobre falsificación de patente de invención; el primero por no proceder sino conjuntamente con el de apelación en los casos determinados por el artículo 3.º de la ley 4.055 y el segundo, porque se tra-

taba de la apreciación de la prueba en que se había basado la sentencia apelada.

En 26 del mismo, no se hizo lugar a la queja deducida por Pedro Casola en autos con Mercedes Castro de García Campos, sobre desalojo, a mérito de que la sentencia de la Suprema Corte de la provincia de Buenos Aires contra la que se interpuso el recurso extraordinario del artículo 14, ley 48, que fué denegado, se limitaba a declarar improcedentes, o bien denegado, recurso interpuesto para ante ella, juzgando de su propia competencia regida por la Constitución y leyes locales, cuya interpretación no puede ser revisada por la Corte Suprema de la Nación.

Don Juan Bautista Barutta, contra la Municipalidad de La Plata, por escrituración e indemnización de daños y perjuicios; sobre competencia.

Sumario: No procede el recurso extraordinario del artículo 14, ley 48, contra una sentencia que deniega el fuero federal basada en una circunstancia de hecho, tal como la ciudadanía argentina atribuída al recurrente.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Septiembre 28 de 1918.

Suprema Corte:

Si bien la sentencia de la Cámara Federal de La Plata deniega al recurrente el fuero federal, dicha resolución se funda en cuestiones de hecho como lo son las relativas a la prueba de la nacionalidad de los litigantes. V. E. no puede rever las decisiones relativas a los hechos, que escapan a su jurisdicción como lo tiene reiteradamente resuelto (S. C. N.,

tomo 100 página 276; tomo 101, página 156 y tomo 111 página 318).

En tal virtud, el recurso extraordinario de apelación interpuesto ha sido mal concedido y pido a V. E. se sirva así declararlo.

José Nicolás Matienzo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Noviembre 2 de 1918.

Vistos y considerando:

Que la sentencia de fs. 107, confirmatoria de la primera instancia que deniega el fuero federal invocado por el recurrente, reposa sobre una circunstancia de hecho, tal como la nacionalidad argentina atribuída a Barutta, y considerada probada con la carta de ciudadanía que se le otorgó en el año 1901 (fojas 104).

Que en materia de hechos, este Tribunal, según es de constante jurisprudencia, debe tener por acreditados los que consignan las disposiciones de los respectivos tribunales superiores, excepto en las causas que vienen a su conocimiento por la vía ordinaria de apelación (Fallos, tomo 97, página 319, y otros), y así, las conclusiones de hecho a que llega una sentencia en lo referente al domicilio o nacionalidad de los litigantes, son ajenas al recurso que autoriza el artículo 14 de la ley 48 y 6.° de la ley 4.055. (Fallos tomo 118, página 236 y jurisprudencia allí citada).

Por ello y atento lo expuesto y pedido por el señor Procurador General, se declara no haber lugar al recurso. Notifíquese y devuélvanse. Repóngase el papel ante el juzgado de origen.

A. Bermejo. — D. E. Palacio.
— J. Figueroa Alcorta.

Don Juan Bautista Barutta, sobre renuncia de la ciudadanía argentina

Sumario: Constituye caso contencioso del que corresponde conocer a la justicia federal, la renuncia que de la ciudadanía argentina, haga un ciudadano naturalizado, con oposición del ministerio público. Tratándose de la ciudadanía, el fuero federal surte además, por razón de la materia por envolver ésta cuestiones que interesan esencialmente a la Nación.

2.° Es improcedente el recurso extraordinario autorizado por el artículo 14, ley 48, cuando al ser interpuesto no aparece fundado, artículo 15. (El escrito de interposición decía simplemente, que interponía los recursos de apelación y nulidad que autorizan los artículos 6.° de la ley 4.055 y 14, inciso 3.° de la ley 48.

3.° Una sentencia no haciendo lugar a un pedido de cancelación de una carta de ciudadanía, no contiene pronunciamiento contra la validez de un título, derecho, privilegio o exención, fundado en la Constitución, tratado o ley del Congreso que haga procedente el recurso extraordinario. El precepto del artículo 19 de la Constitución, no acuerda título, derecho, privilegio o exención especiales, ni se relaciona directamente con la cuestión materia de tal litigio.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Agosto 7 de 1918.

Suprema Corte:

Aunque en nuestro país no hay ley expresa que, como la de 1868 en los Estados Unidos, reconozca el derecho de expatriación como inherente a todo hombre, sin embargo este derecho está implícitamente admitido por el artículo 20 de la

Constitución, en cuanto acuerda a los extranjeros la facultad de obtener la ciudadanía argentina, y por el artículo 8.° de la ley de ciudadanía, en cuanto prohibe el ejercicio de los derechos políticos a los naturalizados en país extranjero.

No dudo pues que don Juan Bautista Barutta puede dejar de ser ciudadano argentino para volver a la nacionalidad italiana de que se había desprendido.

Pero, en el presente caso, no es el fondo de esa cuestión lo que debe resolverse previamente, sino la procedencia de la jurisdicción federal en la forma en que el interesado la invoca.

Según el artículo 2.° de la ley número 27 la justicia nacional sólo ejerce jurisdicción en los casos contenciosos. El caso *sub judice* no es de ese carácter, sino de naturaleza voluntaria. La ley no ha concedido jurisdicción a los jueces federales para decidirlo.

La única forma de expatriación voluntaria que prevé nuestra legislación es la de naturalización en país extranjero, forma que no requiere procedimientos judiciales, sino actos positivos de conducta fuera de la República Argentina.

No hubiera sido prudente que las leyes permitieran a los habitantes de la República renunciar a la ciudadanía argentina sin salir del territorio, sin abandonar la sociedad argentina, sin incorporarse realmente a otra nación, que es el hecho que justifica la expatriación voluntaria.

Por lo demás, el artículo 19 de la Constitución, invocado por el recurrente, no es aplicable al caso, porque él no estatuye sobre jurisdicción. Cuando dispone que cada uno puede hacer lo que la ley no prohibe, se refiere a la conducta privada y no autoriza a nadie a atribuir jurisdicción a los magistrados que no la tengan.

Por estas consideraciones, pido a V. E. se sirva declarar que la justicia federal carece de jurisdicción para entender en este asunto, siendo nulo todo lo actuado.

José Nicolás Matienzo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Noviembre 2 de 1918.

Y vistos: Los venidos en apelación extraordinaria de sentencia de la Cámara Federal de La Plata, seguidos por don Juan B. Barutta sobre renuncia de la ciudadanía argentina.

Y considerando:

Que examinada la cuestión propuesta por los antecedentes de su propia substanciación, corresponde establecer que el *sub lite* es un caso contencioso, como quiera que al derecho invocado por Barutta para fundar su renuncia a la ciudadanía, se han opuesto los reparos con que el Ministerio Fiscal, por la representación que ejerce, afirma su opinión de que debe desestimarse la pretensión aludida, a lo que se agrega que la ley de ciudadanía de Octubre 8 de 1869, confiere a los jueces federales la facultad de otorgar las cartas de naturalización (artículos 2.° y 5.° ley número 346), y a los tribunales de ese fuero incumbe, también, declararlas caducas (ley número 7.029, artículos 6 y 28), además de que es manifiesto que tratándose de la ciudadanía, el fuero federal surte por razón de la materia, porque ella envuelve cuestiones que interesan esencialmente a la Nación.

Que el recurso de nulidad, con arreglo a constante jurisprudencia de esta Corte, es extraño al extraordinario previsto por el artículo 14 de la ley 48 y 6.° de la ley 4.055.

Que el artículo 15 de la ley 48 establece, en lo pertinente, que cuando se entable el recurso extraordinario deberá deducirse la queja con arreglo a lo que prescribe el artículo 14, de tal modo que su fundamento aparezca de los autos y tenga una relación directa e inmediata a las cuestiones federales que lo autorizan.

Que el recurrente, al interponer la apelación extraordinaria en el escrito de fs. 14, no lo ha fundado, como corresponde; y con arreglo a lo resuelto en casos análogos, el recurso extraordinario no procede cuando al ser interpuesto no

aparece fundado. (Fallos, tomo 109, página 82; tomo 118, página 373 y otros).

Que es de observar, asimismo, que la sentencia apelada no contiene pronunciamiento contra la validez de un título, derecho, privilegio o exención fundado en alguna cláusula de la Constitución, tratado o ley del Congreso, pues si bien el recurrente invocó el artículo 19 de la Constitución y los artículos 2 y 26 de la ley 8.129, es desde luego evidente que no ha podido fundar su derecho en los preceptos citados de dicha ley que sanciona una pena contra los que la infrinjan; y por lo que hace al artículo 19 de la Constitución, tal precepto no acuerda título, derecho, privilegio o exención especiales. (Fallos, tomo 125, página 292, ni se relaciona "directa e inmediatamente" con la cuestión que ha sido materia del litigio.

Que además, la decisión recurrida, en cuanto se refiere a la ley 8.129, no podría autorizar el recurso extraordinario, porque independientemente de las razones expuestas en el considerando precedente, no es definitiva, desde que a los fines previstos por esa ley, se dispone la formación de causa por separado, y será en esa causa en la que se dictará la resolución final que corresponda.

Por ello, y oído el señor Procurador General, se declara no haber lugar al recurso. Notifíquese y devuélvanse, reponiéndose el papel ante el juzgado de origen.

A. Bermejo. — D. E. Palacio. — J. Figueroa Alcorta.

Caja Internacional Mútua de Pensiones contra el Gobierno Nacional, por restitución de sumas de dinero

Sumario: Las libretas otorgadas por la Caja Internacional Mútua de Pensiones a sus suscriptores, a los objetos pre-

vistos en los artículos 7.° y 18 de sus estatutos, esto es, constatar la inscripción del suscriptor, acreditar el pago de las cuotas y concederle el derecho del voto en la asamblea de disolución, no revisten las formas propias de una convención entre partes, de las comprendidas por el artículo 1.° de la ley número 4.927 y a que pueda aplicarse el artículo 18 de la misma. En consecuencia, procede la devolución de lo pagado por concepto de impuesto de sello y multa aplicado a esos documentos.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL SEÑOR JUEZ FEDERAL

Buenos Aires, Mayo 14 de 1917.

Y vistos: Estos autos seguidos por la Caja Internacional Mútua de Pensiones contra el Gobierno de la Nación, por restitución de sumas de dinero, de cuyo estudio resulta:

Que a fs. 1 se presenta don Rafael D. Díaz, en representación de la parte actora demandando al Fisco Nacional a fin de que en su oportunidad se le condene a restituir a su mandante la suma de trescientos veinticinco mil pesos moneda nacional ya abonados y las que siga abonando hasta completar la suma de cuatrocientos veintitrés mil doscientos setenta y cinco pesos con cinco centavos moneda nacional que ha sido condenada a pagar, pesos 323.316.40 por sellos y multas y $ 99.958.65 por intereses, en virtud del juicio ejecutivo que le siguió el Fisco por supuesta violación a la Ley de Sellos, todo con expresa condenación en costas.

Que la procedencia del juicio que inicia por restitución de sumas de dinero, se justifica atento lo dispuesto en el artículo 295 de la Ley Federal de Procedimientos y la falta de necesidad de venia del Honorable Congreso por tratarse de un juicio que es una consecuencia legal de una ejecución ya fallada en que la Nación actuaba como demandante y, finalmente, que no es inconveniente tampoco para la iniciación de esta demanda el hecho de no haberse satisfecho la totalidad

de la suma a que fué condenada su mandante por haber celebrado un arreglo con el Fisco para hacer el pago mediante entregas mensuales, y la jurisprudencia establecida al respecto por los Tribunales de la Capital.

Que su representada no ha podido ser condenada a pagar al Fisco las sumas que hoy reclama, por no haber incurrido en la violación de la Ley de Sellos que se pretende, al no usar estampillas en las libretas de los suscritores por cada suma que ingresa a la Caja, como se propone demostrarlo.

Que el estudio del mecanismo denominado "Caja Internacional Mútua de Pensiones" conduce al resultado fatal de que es imposible hablar de violación de la Ley de Sellos, ni de omisión del sellado, porque no se trata de operaciones que caigan bajo el imperio de dicha ley; haciendo al efecto un análisis de las operaciones que practica y reproduciendo el voto del Camarista doctor Méndez, al que se adhirió el Tribunal.

En síntesis, llega a la conclusión de que las libretas de los suscriptores no deben llevar sellos: 1.° Porque el contrato existe en los Estatutos y es anterior a la libreta que es sólo una consecuencia de aquél, 2.° Porque sólo por error puede confundirse el contrato mismo con la constancia dada al suscriptor de que ha cumplido su obligación de abonar la cuota correspondiente; 3.° Porque la libreta no es el contrato escrito, que es la única materia imponible según la Ley; 4.° Porque la libreta por su alcance y forma es simplemente un recibo o si se quiere una serie de recibos; 5.° Porque la circunstancia prevista en los estatutos de que las libretas se emiten a nombre de personas que por su edad carecen de capacidad para contratar, comprueba que a esa libreta no puede atribuírsele el carácter de contrato; 6.° Porque si correspondiera el pago de sello por libreta, correspondería también pagarlo por los títulos o acciones que emiten las sociedades anónimas para que el accionista pueda comprobar su carácter; 7.° Porque las libretas no se hacen en tantos ejemplares como partes figuran por un interés distinto, sino en un ejemplar solo y único que ni siquiera lleva la firma del suscriptor que sería

esencial si ella representara un contrato; 8.º Porque sostener que la libreta recibo es un contrato, llevaría a la conclusión de que también lo son los innumerables documentos análogos que median en casi todas las relaciones de la vida diaria y entre las que figuran los recibos de clubs y sociedades.

Que la Ley de Sellos, en su artículo 77, establece: "Toda duda que se suscitara, fuera de juicio, sobre la interpretación de esta Ley, será resuelta por el Administrador General de Contribución Territorial, Patentes y Sellos, con audiencia verbal o escrita el Procurador del Tesoro, si lo creyera conveniente".

Que atento lo establecido en el artículo citado y la buena fe con que ha procedido la Caja ante la insinuación que alguien le hizo de que las libretas debían llevar sello, resolvió consultar el caso con la única autoridad que legalmente existe para tales fines y la respuesta dada por el funcionario consultado, fué: "Que no corresponde sello alguno a las libretas".

No puede, en tal situación, imputarse a su representada omisión alguna que justifique la multa impuesta por el Decreto de 9 de Septiembre de 1907, que originó la ejecución de que se queja, pues la multa es sencillamente una pena con que la Ley castiga la violación de sus preceptos, y si la misma autoridad administrativa, el Administrador General de Contribución Territorial, Patentes y Sellos, empieza por reconocer que las libretas no llevan sello alguno, claro es que no ha habido de parte de su representada, violación de ninguna ley, al extender las libretas en papel simple, y que no existiendo violación de la ley, no puede haber multa que es la pena con que se reprimen las transgresiones de la misma.

Que aún suponiendo que las libretas debieran llevar el sello, no puede imponérsele multa porque no cabe imposición de pena a quien procede de buena fe, amparado en resoluciones de la autoridad administrativa, llamando la atención que siendo la Ley de Sellos tan rigurosa en su penalidad, ha creado un magistrado encargado de satisfacer las consultas y su opinión es decisiva, quien ha declarado que no se deben sellos.

Que la Ley de Sellos impone la obligación de usar sellado tratándose de actos, contratos, documentos y obligaciones que versaren sobre asuntos o negocios sujetos a la jurisdicción nacional exclusivamente por razón del lugar o naturaleza del acto (artículo 1.°), lo que significa que los que escapan a la jurisdicción federal, ya por razón de lugar o por la naturaleza del acto, están exentos del papel sellado y como su representada, de acuerdo con sus Estatutos puede tener suscriptores fuera de la jurisdicción federal, y los tiene en toda la República y fuera del país, es evidente que, de acuerdo con la Ley de Sellos, esas suscripciones no están sometidas a sus preceptos por ninguno de los dos conceptos anteriores, y por lo tanto, han podido extenderse con prescindencia de dicha ley, sin que se deba impuesto ni pueda aplicarse multa.

Sin embargo, su mandante ha sido condenada a pagar sellos y multa sobre todas esas libretas y semejante error jurídico es una consecuencia de la liquidación practicada por el contador señor Linares, designado por el Fisco, quien prescindió del lugar donde se realizaban las suscripciones, ha tomado como único dato el que resulta de una publicación mensual de la Caja destinada a sus socios, en la que en números redondos se expresa la cantidad de suscriptores, prescindiendo del domicilio de los mismos y del lugar de las suscripciones, existiendo más de veinte mil libretas suscriptas en las provincias y fuera del país, todas las cuales se han computado en la liquidación Linares, para fijar el monto de sellos debidos y la multa.

Que si no fueran suficientes estas razones en apoyo del derecho que asiste a su parte para iniciar este juicio, existe, por parte del Fisco, la falta de comprobación del número de infracciones cometidas en las libretas de suscripciones y, en consecuencia, del monto de las sumas en que ha podido ser condenada la Caja Internacional, no encontrándose en el expediente administrativo otra base para su liquidación que la practicada por el contador Linares la que es fantástica, pues fué compuesta con datos tomados de un simple boletín, que no es la expresión

de los libros de la Sociedad, como que en él no se tiene en cuenta los suscriptores de pago íntegro, que los hay, y por lo tanto, los descuentos a que tienen derecho en tal caso, siendo evidente que las sumas que arroja como monto del sello que debía usarse y la multa en que se ha incurrido, es absolutamente caprichosa, porque no hay la constancia en autos de las infracciones a la Ley de Sellos.

Que como se ha visto, por la Ley se crea una autoridad encargada de dirimir las dudas que surjan fuera del juicio, siendo ella el único juez del caso que decide, por sí sola, si le parece sencillo, y con consulta de sus asesores si así lo cree conveniente, habiendo en este caso resuelto que no se adeudan sellos ni multas, pero más tarde el Poder Ejecutivo, invocando erróneamente el artículo 78 de la Ley de Sellos, se erigió también en juez "a posteriori" y produjo un pronunciamiento con fuerza retroactiva.

Que como el Administrador lejos de descubrir infracciones, había resuelto, con potestad legal indiscutible, que ella no existía, ni el Ministerio, ni el Poder Ejecutivo han podido arrogarse facultades que la Ley no les confiere y que repudia la Constitución.

Que esa resolución podría regir para el futuro, pero jamás para el pasado, puesto que el Administrador en ejercicio de sus funciones y con una atribución conferida por la Ley., dispuso que la Caja no debía usar sellos en las libretas; la falta de éstos no era ni una violación legal ni una omisión mientras ese criterio quedase en pie, y el Poder Ejecutivo, aunque hubiera tenido facultad para pronunciarse, esa resolución pudo regir para el futuro pero no para el pasado en que su representada se ajustó a las normas que le señalaron los funcionarios públicos, los que constituían hechos definitivamente concluídos en forma legal.

Que la multa es una pena por violación de la ley, la violación no existió en el momento de emitirse las libretas, porque la autoridad única encargada de interpretar la ley fué ex-

plícita en su decisión y si más tarde el criterio fué modificado, no pudo ser con carácter retroactivo, lo que sería volver a doctrinas condenadas por la humanidad y que nuestra Constitución repudia.

Corrido traslado a fs. 22, lo evacúa el señor Procurador Fiscal en representación del Gobierno Nacional, pidiendo el rechazo de la acción entablada, con expresa condenación en costas.

Que el artículo 295 que cita el actor no es aplicable al caso "sub judice", pues se refiere al objeto de la caución que el ejecutado puede pedir al ejecutante al hacer entrega del importe de la liquidación, y esta caución tiene por objeto garantir el resultado del juicio ordinario que puede promover el deudor ejecutado, mientras que la disposición aplicable es la del artículo 294 al establecer que aprobada la liquidación se hará entrega de su importe otorgándose caución si el interesado lo pidiera, deduciéndose de las disposiciones citadas que para que el ejecutado pueda promover el juicio ordinario, tiene previamente que haber entregado el importe de la liquidación formulada en el juicio ejecutivo, de acuerdo con la sentencia de remate y que como el actor no ha entregado ese importe, no tiene derecho para iniciar el juicio ordinario que ha promovido.

Que no puede invocarse por el actor el fallo de la Excma Cámara Civil registrado en el tomo 136, para justificar que procede la acción ordinaria aunque no haya pagado la totalidad de la suma a que ha sido condenada por cuanto ese fallo se ha dictado interpretando una disposición distinta que no es aplicable a los artículos 294 y 295 de la Ley Nacional de Procedimientos, que exigen como condición para promover la acción ordinaria la entrega del importe de la liquidación practicada en el juicio ejecutivo.

Que la actora ha incurrido en una flagrante violación del artículo 18 de la Ley de Sellos, como lo demostrará con los antecedentes que obran en el expediente administrativo, primer cuerpo de los autos "Fisco Nacional contra Caja Internacional Mútua de Pensiones". Que el 23 de Junio de 1906.

Calzada denuncia al Ministerio de Hacienda que la Caja, en los contratos que celebraba con sus suscriptores, infringía la Ley de Sellos, por lo que el Ministerio, de acuerdo con el dictamen del señor Procurador del Tesoro, mandó practicar una inspección tendiente a la constatación de los hechos denunciados, designando al contador mayor señor Amenábar, quien se expidió a fs. 35, indicando el número de contratos celebrados por la actora. Que a raíz de esa constatación se expidió el Procurador del Tesoro, manifestando que el caso debía ser resuelto en primera instancia por el Administrador General de Contribución Territorial, de acuerdo con el artículo 77 de la Ley de Papel Sellado, indicando a la vez que si éste resolvía que no corresponde la aplicación del impuesto, el denunciante podría recurrir en apelación ante el Ministerio de Hacienda, y que en el caso contrario, el Administrador debía elevar los antecedentes al Ministerio para que aplicara la pena correspondiente. Como el Administrador creyó que las operaciones realizadas por la Caja no revestían el carácter de contratos y por lo tanto no caían bajo el imperio de la Ley de Sellos, motivando su resolución los dictámenes de fs. 50 y 55 de los señores Procuradores del Tesoro y de la Nación, cuyas conclusiones se transcriben, dándose vista a la Compañía denunciada, la que la avacúa, resolviéndose por el Poder Ejecutivo con fecha 7 de Marzo de 1907, que debió pagarse el impuesto en la libreta acompañada por el denunciante y, por consiguiente, que la Caja Internacional Mútua de Pensiones era pasible de la multa del décuplo del valor del sello, resolución de la cual pidió reconsideración el denunciante porque no se castigaban todas las infracciones cometidas dictándose entonces por el Poder Ejecutivo, después de oir al Procurador General de la Nación, y la opinión del Asesor "ad hoc" doctor Calixto de la Torre, resolución definitiva por decreto de 9 de Septiembre de 1907, en el que se dan las razones legales que justifican la procedencia de la reconsideración solicitada, y se transcriben textualmente los fundamentos expresados por el citado Asesor "ad hoc", que demues-

tran de una manera incontrovertible la justicia y legalidad del fallo o resolución administrativa.

Que demostrado que la Caja Internacional Mútua de Pensiones ha infringido la Ley de Papel Sellado, corresponde examinar la competencia de la autoridad que castigó esa violación, de acuerdo con la Ley 4.927, sosteniendo que la resolución administrativa tiene toda la autoridad de la cosa juzgada, por ser la resolución final de un juicio contencioso, y pretender la devolución de la suma que el Poder Ejecutivo condenó a pagar, importaría entablar una demanda por la misma causa, contra la misma parte y con la misma calidad.

Que el Poder Ejecutivo tiene esa facultad acordada por el artículo 78 de la Ley de Sellos, como tiene otras facultades judiciales al tener el derecho exclusivo de conmutar o indultar las penas y de fallar definitivamente en los casos del artículo 67 de la Ley de Aduanas, oponiendo como defensa la excepción de cosa juzgada.

Que de los dictámenes de los señores Procuradores de la Nación y del Tesoro, como el del doctor Calixto de la Torre, resulta que para la Ley de Sellos es lo mismo que al contrato se le considere como contrato de renta o como contrato innominado, razón por la cual no contesta los fundamentos que dicidieron a la Cámara de lo Comercial a resolver que los contratos que celebraba la Caja Internacional Mútua de Pensiones con sus suscriptores, no reunen todos y nada más que los requisitos exigidos por el Código Civil para ser considerados como contratos de renta vitalicia, y agrega que en ese fallo no se dijo que no había contrato, estudiándose únicamente su calificación legal, y en el caso "sub judice" lo que interesa saber es que ha existido un acto o contrato, documentado u obligación que deba extenderse en papel sellado (artículo 1.º Ley número 4.927).

Que en los primeros Estatutos de la Compañía actora, consta que tenía por objeto constituir a favor de cualquiera persona, hombre, mujer o niño, una pensión vitalicia y se denomina suscriptor al contratante con la Caja; en los nue-

vos se expresa en idénticos términos el objeto de la sociedad y se les denomina accionistas, entregándose en ambos, como documento, la libreta, y como el cambio de nombre dado por los Estatutos no cambia la naturaleza jurídica del acto o contrato, ante la Ley de Sellos es indiferente la denominación que las partes den a los contratos, así como que estos últimos sean válidos o nulos, por defecto de forma o incapacidad legal de hecho o de derecho de alguno de los contratantes.

Que contestando a la síntesis que se hace a fs. 6 de la demanda, manifiesta que estima absurda la afirmación de que el contrato existía en los estatutos, puesto que el contrato que es un acto jurídico bilateral, existe cuando dos o más personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad (artículos 946 y 1.137 del Código Civil). El consentimiento de las varias personas que intervienen en el contrato es uno de los requisitos esenciales del contrato y si el contrato existiera en los estatutos no sería necesario para la existencia del mismo el consentimiento de dos o más personas que deben ponerse de acuerdo sobre una declaración de voluntad común, destinada a reglar su derecho. La oferta o proposición de una pensión vitalicia, hecha al público en los estatutos, por la Caja Internacional Mútua de Pensiones, cuando es aceptada por alguien, se formaliza en la forma indicada en los mismos, entregando al contratante con la Caja, la libreta que acredita el contrato, y la Caja celebra tantos contratos cuantas sean las personas a quienes entrega la referida libreta, por lo que queda demostrado que el contrato no existe en los Estatutos ni que es anterior a la libreta que se entrega al contratante de la pensión.

Que es completamente indiferente para la Ley de Sellos, que los contratos que se celebran sean válidos o nulos, pues, la Ley de Sellos, de naturaleza fiscal, no observa la validez del contrato, no ve más que la materia imponible, de ahí que el que ha pagado el impuesto correspondiente, en un contrato nulo, absolutamente nulo, no tiene acción contra el Fisco para repetir el impuesto.

Que con la libreta se le da al suscriptor la prueba del contrato, que es lo que interesa a la Ley de Sellos, no interesándole a ésta nada que la Caja tenga o no tenga otro ejemplar del contrato; que si ella prefiere hacer los asientos respectivos en sus libros, en vez de recibir otro ejemplar de la libreta, procediendo así, hace su soberana voluntad, pues al Fisco no le interesa su "modus operandi".

Que la Caja no ha consultado al señor Administrador General de Contribución Territorial, Patentes y Sellos, y si quiere justificar aunque sea moralmente su buena fe, que diga en que fecha presentó su consulta, pues no debe confundirse la resolución del Administrador, a que antes se ha referido, dictada después de la denuncia de Calzada y motivada por ella, con lo que afirma el actor.

Es inexacto que el Administrador ratificara por escrito la consulta hecha, pues la resolución que se trascribe a fs. 7 vuelta, de la demanda, como que ratifica una consulta verbal, es la primera resolución del Administrador, de fecha 27 de Octubre de 1907 y fué dictada con motivo de la denuncia, en la que se manifiesta que la Caja Internacional Mútua de Pensiones infringía la Ley de Papel Sellado, resolución que fué revocada por el Poder Ejecutivo y por el Ministerio de Hacienda.

Que el artículo 27 de los primeros Estatutos de la Caja, lo mismo que el artículo 31 de los nuevos, establecen "que el domicilio del suscriptor se entiende radicado en el asiento central de la Sociedad (Capital Federal) para los efectos de la Ley y especialmente para lo que se relacione a asuntos de competencia de los Tribunales", no pudiendo pues sostenerse, en presencia de esta disposición que están eximidos del pago de impuesto de papel sellado ninguno de los contratos celebrados por la actora, y que, por otra parte, esta defensa ya ha sido hecha en el juicio ejecutivo, siendo rechazada con costas, y como la liquidación del contador Linares no adolece de error alguno, a ella se refiere para justificar el núme-

ro de contratos celebrados por la actora en infracción a la Ley 4.927.

Contestando el último apartado del escrito de demanda, manifiesta: que el Poder Ejecutivo es la única autoridad que en juicio contencioso-administrativo ha podido fallar el caso planteado con la denuncia de Calzada, en uso de la facultad que le reconoce el artículo 78 de la Ley número 4.927. El Administrador resuelve las dudas, que por escrito le someten las personas físicas o jurídicas fuera del juicio (artículo 77), pero cuando se trata de una infracción descubierta por el Administrador o por cualquiera del pueblo (artículo 72), la resolución definitiva en el juicio contencioso-administrativo debe dictarse por el Poder Ejecutivo y por el Ministerio de Hacienda.

Que por todas estas consideraciones, como por los fundamentos expresados en primera instancia, en las disidencias del fallo de la Excma. Cámara y los del fallo de la Suprema Corte, dictados en el juicio ejecutivo, pide se resuelva en la forma solicitada en el exordio.

Abierta la causa a prueba se produjo la que certifica el actuario a fs. 48 y, sobre cuyo mérito han alegado las partes a fs. 50 y 65.

Y considerando:

Que en la forma como ha sido contestada la demanda, la primera cuestión a resolver es la excepción sobre la existencia de la cosa juzgada y la relativa a si el actor pudo instaurar la presente acción sin haber satisfecho previamente el importe de la liquidación en el juicio ejecutivo.

Funda el señor Fiscal la excepción de cosa juzgada en la circunstancia que el decreto del Poder Ejecutivo de Septiembre 9 de 1907, encarna toda la autoridad de un juicio contencioso-administrativo, de acuerdo con las atribuciones conferidas al Gobierno Nacional por el artículo 78 de la Ley de Sellos. A este respecto, obsérvese que nadie discute la facultad que la ley confiere al Poder Ejecutivo para imponer mu-

tas y que el artículo 78 se refiere únicamente a las obligaciones que pesan sobre el Administrador General de Contribución Territorial, todo lo cual no significa delegar en el Superior Gobierno atribuciones judiciales, siendo un principio indiscutible y reconocido que todo particular al reputar heridos sus derechos por resoluciones administrativas referentes a la Ley de Sellos, Aduana, Impuestos, etc., podrá, siempre que las leyes no establezcan sanciones especiales, ventilarlos ante los tribunales de justicia, con o sin venia del Honorable Congreso, según fueren los casos.

Es evidente, que tratándose de resoluciones del Poder Ejecutivo que no tienen el carácter de una sentencia, no puede sustentarse la existencia de la cosa juzgada, pues le faltan los requisitos indispensables de la misma, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 13 del Código de Procedimientos Federales, al establecer que la sentencia definitiva ha de contener decisión expresa, positiva y precisa, con arreglo a las acciones deducidas en el juicio, caracteres que no ofrecen las resoluciones administrativas.

La Suprema Corte Nacional, en el fallo que registra el tomo 99, página 36, ha consagrado el principio que es improcedente la excepción de cosa juzgada que se funda en sentencia que no contiene pronunciamiento expreso, condenando o absolviendo con arreglo al artículo 13 de la Ley Nacional de Procedimientos, y en el tomo 29, página 32, ha establecido que es el Juez y no la Dirección de Rentas, quien debe resolver sobre el sello que corresponde y las multas que deben aplicarse respecto de los documentos que se presenten en juicio.

Que refiriéndose a esta misma cuestión, en el juicio ejecutivo seguido por el Fisco Nacional contra la Caja Internacional, la Suprema Corte, en el fallo que dictó a fs. 105, dijo que era innecesario entrar en el examen del carácter y efecto de las resoluciones administrativas condenatorias a que se refiere el artículo 78 de la Ley número 4.927, porque en el caso "sub judice" el mismo Poder Ejecutivo y su represen-

tante en juicio, han dado al decreto de fs. 112 v. y a la liquidación de fs. 107, el valor de simple título ejecutivo para demandar a la Caja Internacional Mútua de Pensiones, dejando a ésta en condiciones de hacer valer sus defensas en el juicio ejecutivo y más ampliamente en el ordinario que puede seguirle, lo que demuestra la improcedencia de la defensa opuesta y en cuya virtud corresponde el rechazo de la excepción de cosa juzgada.

En cuanto a la observación que al iniciar este juicio la actora había abonado tan sólo 325.000 $ moneda nacional de los 415.756.25 $ moneda nacional a que había sido condenada en concepto de sellos, multas e intereses, téngase presente que en el convenio celebrado por las partes, según consta del acto que corre a fs. 181, en el juicio ejecutivo seguido por el Fisco Nacional contra la Caja Internacional Mútua de Pensiones, ésta última manifestó que deduciría el correspondiente juicio ordinario, y a fs. 276 vuelta de los referidos autos, consta que fué abonada la última cuota de intereses que arrojaban las liquidaciones de fs. 263 y 268, en cuya virtud no hay objeto de analizar la cuestión planteada, desde que el monto total de la ejécución ha sido pagado al Gobierno de la Nación y que, de acuerdo con los extremos de los artículos 294 y 295 del Código de Procedimientos el actor se halla habilitado para instaurar el presente juicio ordinario.

Asi lo ha resuelto también la Jurisprudencia Civil al establecer que aún cuando no se haya verificado el pago en el juicio ejecutivo, el deudor de la obligación puede deducir en juicio ordinario las acciones que crea pertinentes a su derecho para que se declare la inexistencia de la obligación ejecutada.

Descartadas estas dos cuestiones previas, corresponde examinar la materia de fondo que origina este juicio, empezando por analizar la naturaleza del documento de fs. 16 y la validéz de la liquidación formulada por el contador Linares a fs. 107, en virtud del decreto del Poder Ejecutivo del 9 de Septiembre de 1907, la que sirvió de base al juicio ejecutivo

seguido por Fisco Nacional contra la Caja Internacional Mútua de Pensiones.

I

En la liquidación de fs. 107, el contador Linares acepta las cifras que contiene el Boletín de fs. 105, que acreditan la existencia de 14.915 suscriptores de Caja General y 25.996 de Caja Especial, cuyos contratos respectivos de 360 y 840 $ moneda nacional con las multas que prescribe el artículo 60 de la Ley de Sellos, ascienden a la suma de 323.316.40 $ moneda nacional. De acuerdo con esta liquidación sostiene el representante del Gobierno que cada una de las libretas que entrega la Sociedad a sus suscriptores constituyen un contrato que les obliga recíprocamente y que, por lo tanto, deben llevar el sello que establece el artículo 18 de la Ley número 4.927, siendo éste uno de los puntos fundamentales a resolver, toda vez que si la referida libreta no tuviera tal carácter, la Caja Internacional se hallaría exenta del sellado de la referencia.

A este respecto debe observarse que el artículo 1.° de la Ley de Sellos, preceptúa que se extenderán en papel sellado, las actas, contratos, documentos y obligaciones que versaren sobre asuntos o negocios sujetos a la jurisdicción nacional, precisando el alcance de esta disposición los artículos 60, 61 y 63, al fijar las multas que pagarán los que otorguen, admitan, presenten, tramiten o autoricen documentos en papel común, o si se tratara de contratos escritos que no tuvieren el sello legal, o de pagarés extendidos sin fecha, todo lo cual demuestra que la Ley al reprimir la violación del sellado, se refiere únicamente al documento escrito y lo confirma la circunstancia que la multa que se impone se pagará con arreglo al número de firmas que contuviera el mismo.

De ahí que el instrumento de la obligación y las firmas constituyen los elementos reguladores de la multa y sin los cuales no puede haber violación alguna legal, correspondien-



do, en consecuencia, examinar si la libreta otorgada por la Caja Internacional Mútua de Pensiones a sus suscriptores y que corre a fs. 16, es realmente el contrato a que se refiere la Ley, sujeto a la imposición del sellado o si por el contrario, aquella constituye tan solo una serie de recibos que acreditan los diversos pagos efectuados por el suscriptor, como lo sustenta la parte actora.

Planteada en estos términos la cuestión a resolver, es indudable que los Estatutos de la Caja Internacional constituyen la ley de las partes, al determinar los derechos y obligaciones recíprocas de sus asociados y que, de acuerdo con los artículos 1.° y 12, la referida institución tiene por objeto constituir a favor de cualquier persona, hombre, mujer o niño, una pensión o renta vitalicia, adquiriendo la calidad de suscriptor por el solo hecho del abono de la cuota de ingreso y de la primer cuota mensual, las que podrán ser satisfechas por el ingresante o cualquier persona en su representación. Y el artículo 18 establece que todo suscriptor será inmediatamente inscripto en el libro "Registro General" que mencionan los artículos el Código de Comercio y como constancia de inscripción le será entregada una libreta con su número de matrícula que representará progresivamente el número de suscriptores, en la que se anotará cada pago que efectúe, con las formalidades que prescribe el reglamento interno. Concordante con esta disposición, el artículo 7.° dispone que la libreta constituye un título de reconocimiento personal del accionista o del suscriptor en la Asamblea de disolución y para el derecho de voto.

En presencia de disposiciones tan explícitas que fijan con toda nitidez el carácter del referido documento, ¿cómo es posible sostener que la libreta en cuestión constituye un contrato? Establecido como queda que los Estatutos son la ley de las partes, ¿cómo puede pretenderse dar a sus disposiciones una interpretación que estaría en pugna con las bases constitutivas de la Sociedad y de la Ley que rige esta clase de convenciones?

Es evidente que la libreta otorgada por la Caja Internacional a los fines claramente especificados en sus Estatutos, no tiene otro objeto que los recordados en sus artículos 7.° y 18, esto es, constatar la inscripción del suscriptor, acreditar el pago de las cuotas y concederle el derecho del voto en la asamblea de disolución. Sostener ahora que la libreta representa el contrato entre el suscriptor y la Caja, importaría desvirtuar los objetivos precisos indicados en los Estatutos y falsear los principios fundamentales consagrados al respecto por la ley civil. No puede concebirse, en efecto, que la misma ley a cuyo amparo se fundó la Caja Internacional, autorice en sus Estatutos, que fueron debidamente aprobados por el Superior Gobierno, la realización de actos revestidos de nulidad insanable, como lo serían si realmente cada una de las libretas otorgadas a los suscriptores tuviera el carácter de un contrato, que podría haber sido celebrado por niños menores, inhabilitados por incapacidad absoluta y cuya invalidez sería manifiesta por no existir el consentimiento o acuerdo de voluntades desde que no llevan más firmas que las del Presidente, Secretario, Administrador y Gerente, sin aparecer en forma alguna la del suscriptor, y todo ello sin expresar tampoco los derechos y obligaciones recíprocas que derivan del mismo. Bastan estas simples observaciones para convencerse, que considerar las libretas como contratos, significaría no tan sólo la negación de los Estatutos mismos, al darles un carácter que jamás pensaron los fundadores de la Institución sino también el desconocimiento más completo de los elementos primordiales que caracterizan los contratos de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 1.171, 1.178, 1.194 y 1. 202 del Código Civil.

Y si a lo expuesto se agrega que se trata de una sociedad anónima, creada para conceder pensiones, premios o socorros en la forma establecida en sus Estatutos y con dos clases de asociados, accionistas los unos y suscriptores los otros, tal interpretación nos llevaría al absurdo de someter al pago del sellado a los últimos y no a los primeros, aparte de la cir-

cunstancia de que aquella quedaría sujeta al pago de un doble impuesto fiscal, pues, no obstante haber satisfecho los relativos a las operaciones que realiza, tendria que abonar los correspondientes a las libretas. Con este criterio serían contratos las libretas y acciones que todas las sociedades emiten y en cuya virtud tendrían que pagar el sellado, puesto que con ellas acreditan los accionistas sus derechos para concurrir a las Asambleas, como también quedarían sometidas al pago del impuesto fiscal las boletas de depósito en los Bancos, atento los derechos y obligaciones que nacen entre depositante y depositario, y en fin, los recibos que cualquier periódico entrega al suscriptor reconociéndole derechos a publicaciones y prestación de los servicios que el mismo dispensa.

Apercibido de semejantes contradicciones, el señor Administrador de Rentas resolvió a fs. 44 del primer cuerpo, que las referidas operaciones no revestían el carácter de contratos, limitándose la documentación a la constancia de las sumas recibidas y declarando que aquellas no caen bajo el imperio de la Ley de Sellos, correspondiendo tan solo la estampilla a los recibos de las cuotas entregadas, de acuerdo en un todo con lo manifestado en el oficio que corre a fs. 179.

Esta misma interpretación fué aceptada en parte por el Superior Gobierno en el primer decreto de 7 de Mayo de 1907, que corre a fs. 70, reconociendo en sus considerandos 1.° y 2.°, que no puede reputarse existente entre el suscriptor de la libreta de fs. 1 y la Caja Internacional Mútua de Pensiones, un contrato de renta vitalicia, agregando que de acuerdo con el artículo 1.185 del mismo Código, la referida libreta es el instrumento de una obligación de hacer, cuyas cláusulas impresas tienen la fuerza de una convención entre las partes, queriendo así dejar expresado que la libreta como instrumento de una obligación puede motivar la celebración de un contrato, que estarian obligadas a redactar las partes, si cualquiera de ellas lo exigiera.

En el decreto de la referencia, el Poder Ejecutivo acepta las distinciones que hacen los jurisconsultos entre contra-

to y convención, admitiendo que la libreta como instrumento de una obligación de hacer, tiene la fuerza de una convención, pero no el carácter de un contrato, de acuerdo con la nota puesta por el codificador al artículo 1.171 del Código Civil, al citar la opinión de Duraton, quien distingue las convenciones de los contratos, puesto que aquellas no comprenden sólos los contratos, sino que abrazan todos los pactos particulares que se les pueden agregar. Todo contrato, dice, es una convención, pero no toda convención, aunque tenga efectos civiles es un contrato. La palabra convención, es un término genérico que se aplica a toda especie de negocio o de cláusula que las partes tengan en mira.

De acuerdo con el decreto de la referencia, esta libreta tendría el carácter de una convención, pero no de un contrato, lo que no impidió que el mismo Poder Ejecutivo en el segundo decreto de Septiembre 9 de 1907, abandonara esta opinión e incurriera en el error de aceptar la doctrina sustentada por el Asesor "ad hoc", nombrado especialmente al efecto, y afirmara que la libreta en cuestión tiene el carácter de un contrato de renta, definido y reglado por los artículos 2.070 y siguientes del Código Civil.

La contradicción es manifiesta y el error jurídico evidente, porque de acuerdo con los Estatutos la Caja Internacional, es más bien una asociación de socorros mútuos en que los suscriptores son los mismos propietarios del capital que sigue acumulándose y en la que nadie se obliga con el suscriptor a suministrarle una pensión determinada, limitándose a ofrecer la que resulte según los capitales que hubiera acumulado. Además, carece del carácter oneroso que distingue la renta vitalicia y en su virtud las cuotas que entrega el suscriptor se devuelven a los herederos integramente, en el caso que falleciera antes de empezar a recibir la pensión (artículos 51 y 52), mientras que en el contrato de renta vitalicia en el supuesto indicado, el obligado a pagar la pensión, no debe nada a los herederos de aquél. En corroboración de la expresado, el artículo 2.107 del Código Civil, dispone

que sólo tienen capacidad para contratar la renta vitalicia, el que la tuviere para contraer empréstitos, exigiendo así la plena capacidad civil, mientras que el artículo 1.º de los Estatutos establece que tiene por objeto constituir a favor de cualquier persona, hombre, mujer o niño, una pensión o renta vitalicia, de acuerdo con el artículo 11 que admite como suscriptor a cualquier persona sin distinción de edad, sexo y nacionalidad, lo que demuestra en forma incontestable que las operaciones que realiza la Caja Internacional, jamás podrían tener el carácter de la renta vitalicia legislada por nuestro Código.

II

De todo lo expuesto, queda evidenciado que la libreta de fs. 16 no encierra un contrato escrito y que, por lo tanto, la Caja Internacional no ha incurrido en la violación de sellos que se le acusa, en cuya virtud debería accederse a lo solicitado en la demanda, pero es el caso que aún suponiendo que la libreta de la referencia fuera un contrato, no por eso podría admitirse la liquidación de Linares a que se refiere el documento de fs. 107 y que sirvió de base a la ejecución seguida por el Fisco Nacional contra la Caja Internacional Mútua de Pensiones, pues, lo único que correspondería sería la reposición y multa de la libreta acompañada.

En efecto, el decreto del Poder Ejecutivo con fecha 9 de Septiembre de 1907, que corre a fs. 90 del primer cuerpo, dispone que el referido expediente pase sin más trámite a la Administración de Contribución Territorial y Papel Sellado, para que practique la liquidación del impuesto de sellos y multa que desde luego se declara adeudar la Caja Internacional, con arreglo a la base anterior y a la 2.ª del Decreto reformado.

La base anterior se refería al dictamen del doctor de la Torre, al decir que con excepción de los contratos en que los suscriptores de la Caja Internacional se hayan acogido a

la disposición del artículo 22 de los Estatutos y verificado originariamente y desde un principio el pago íntegro de las cuotas estipuladas caso en el cual el valor de las obligaciones debe calcularse haciendo la deducción del 20 o|o que dicho artículo autoriza y aplicarse a cada una el sello de la escala como si se tratara de operaciones al contado, en los demás, aún en los de pago parcial anticipado, este valor debe fijarse por el de la totalidad de las cuotas estipuladas, sin deducción alguna.

Ahora bien, en la liquidación del contador Linares, no se hace la distinción ordenada en el decreto del Poder Ejecutivo y prescinde en absoluto del descuento a los suscriptores de pago íntegro, pues para aquella no existen en ninguna de las dos cajas suscriptores de esta naturaleza, considerándose a todos los socios como suscriptores de pago escalonado o por cuota, lo que es completamente inexacto. El mismo contador Linares manifiesta a fs. 108, que ha practicado la referida liquidación tomando por base los datos del Boletín Oficial de la Sociedad y los datos suministrados a la Contaduría General de la Nación, según consta de la planilla agregada con fecha 15 de Septiembre de 1906, cometiendo así un segundo error, pues, en la planilla de la referencia que corre a fs. 37, claramente se ha expresado el número de suscriptores que han pagado al contado todas las mensualidades al inscribirse, llegando a 42 en la Caja General y 682 en la Especial, lo que demuestra la inexactitud en que incurre el contador al efectuar la liquidación ordenada.

Y si lo expuesto no fuera suficiente para demostrar los vicios insanables de que adolece la referida liquidación, bastará recordar lo manifestado por el perito designado señor Darmandrail en su informe de fs. 244, donde expresa que la liquidación de la referencia no se ha practicado ni de acuerdo con el decreto del Poder Ejecutivo, ni teniendo en cuenta los datos suministrados a la Contaduría de la Nación, y que aún prescindiendo del examen de los libros de la Sociedad, del juicio que se sigue y de las objeciones que se hayan hecho

en autos tales observaciones se habrían salvado si después de hecha la liquidación se hubiera puesto un poco de atención en los antecedentes que servían para verificarla, es decir, en el decreto que la ordenaba y en los datos que se tomaban como base, llegando a la conclusión que la liquidación de fojas 107 del contador Linares, está en desacuerdo con el decreto y antecedentes que la originaron, siendo en consecuencia, errónea.

Otro motivo de nulidad que ofrece la liquidación Linares, se refiere a la computación que hace de sellos y multas a la totalidad de libretas de suscripción otorgadas, sin observar si corresponden a la jurisdicción nacional, pues, de acuerdo con el artículo 1.° de la Ley de Sellos, se extenderán en Papel Sellado, con sujeción a las disposiciones de esta ley, los actos, contratos, documentos y obligaciones que versan sobre asuntos o negocios sujetos a la jurisdicción nacional exclusivamente, por razón del lugar o naturaleza del acto.

Es evidente, entonces, que cuando se trata de actos no sometidos a la jurisdicción nacional, no se hallan regidos por la citada Ley y por lo tanto, exentos del importe de sello, pues, entonces rige la ley del lugar del otorgamiento. Comparando la liquidación practicada por Linares y la planilla de fs. 34, se observa que se ha aplicado la multa y el sello a todas las libretas, con prescindencia absoluta de que la jurisdicción sea nacional, provincial o extranjera. Mientras tanto, de la compulsa de libros practicada por el contador Darmandrail, que corre a fs. 246, se constata la existencia, aproximadamente, de 20.000 suscripciones realizadas en todas las provincias argentinas, Brasil, Uruguay, Paraguay y otras naciones extranjeras, y agrega, que no cabe ninguna duda, que de haber podido realizar un trabajo completo y exacto, disponiendo de todo el tiempo necesario para tan considerable tarea, habría llegado a demostrar que las suscripciones de fuera de la Capital, son superiores en mucho a las efectuadas en ésta, todo lo cual ha sido ampliamente acreditado en

el legajo agregado donde se hallan anotados todos los suscriptores de la referida sociedad.

Y no se diga que el artículo 27 de los Estatutos al establecer que el domicilio del suscriptor se entiende radicado en el asiento central de la Sociedad y que en su virtud las suscripciones celebradas fuera de la jurisdicción nacional se hallan sujetas al impuesto del sellado, porque, el mismo artículo establece que la fijación de ese domicilio se refiere especialmente a todo lo que se relaciona con asuntos de competencia de los tribunales, lo que se explica perfectamente teniendo en cuenta el carácter internacional de la Caja que ha querido someter a la Ley argentina la solución de las cuestiones que se originen entre ésta y sus suscriptores, como lo corrobora el artículo 72 de los Estatutos al establecer que el importe de las pensiones se abonará al suscriptor personalmente o a sus apoderados y si fuera necesario, en el domicilio mismo del suscriptor, en cualquier parte del mundo en que se encuentre, corroborando que la ejecución del contrato no queda sometida al domicilio fijado a la sociedad.

III

Por último, si las consideraciones precedentes no fueran bastantes para demostrar la razón que asiste a la parte actora al reclamar la devolución de las sumas entregadas, obsérvese que la misma ley y la equidad la ampara en su derecho. En efecto, el artículo 77 de la Ley 4.927, establece que toda duda que se suscitase fuera de juicio sobre su interpretación, será resuelta por el Administrador General de Contribución Territorial, Patentes y Sellos, con audiencia verbal o escrita del señor Procurador del Tesoro, si lo creyera conveniente.

Y bien, la Caja Internacional Mútua de Pensiones, con anterioridad a la presente denuncia, consultó según se ha visto, a la Administración General de Contribución Territorial, sobre si las operaciones de la referencia caían bajo el

imperio de la Ley de Sellos, obteniendo la respuesta de que no correspondía poner sellos a las libretas, y habiendo sido esto negado por el señor Fiscal, fué confirmado a fs. 179, donde consta en forma terminante que el señor Administrador de Rentas expresó ser cierto lo aseverado por el actor.

Fácilmente se comprende que en presencia de los términos del artículo 77 y la declaración del señor Administrador, reconociendo haber manifestado que no correspondía sellos a los referidos documentos, es inadmisible la imposición de multa, pues teniendo ésta un carácter punitorio, según lo ha declarado la jurisprudencia constante, no puede dársele efecto retroactivo, y en consecuencia, el hecho de imponer el sellado a las libretas otorgadas sin ese requisito y con el asentimiento de la autoridad encargada por la Ley para resolver las dudas, importaría castigar actos que hasta ayer fueron reputados perfectamente legales, consagrando así el principio de la retroactividad de la ley y lo que es más grave, en materia penal, doctrina condenada por todas las legislaciones y prohibida expresamente por la Constitución Nacional.

Más aún, el Superior Gobierno dictó el decreto de Mayo 7 de 1907 declarando que la Caja Internacional era pasible de una multa de 9 $ moneda nacional, por infracción a la Ley de Sellos, sin perjuicio de la reposición que corresponde al documento de la referencia, haciendo constar en sus considerandos, que no podía reputarse que entre el suscriptor de la libreta y la Caja Internacional existiera un contrato de renta vitalicia, que según los artículos 47, 50, 51 y 52, la multa sólo se aplica cuando los documentos que la comprueban son presentados a los tribunales y que ni la inspección practicada por el contador designado, ni la declaración del presidente de la Caja Internacional, constituyen prueba suficiente de infracción, por cuanto es una regla de derecho fiscal que la prueba documental es la única de que puede usar el Fisco y que la confesión es absolutamente insuficiente cuando se trata de comprobar una infracción a las disposiciones de los impuestos de sellos.

En consecuencia, agrega, la denuncia es improcedente en cuanto pretende que se impongan multas por una serie de infracciones que el Poder Ejecutivo no puede constatar y que no serían punibles sino por la presentación de documentos que las comprueben, salvo los casos previstos en los artículos 50 y 61 de la ley.

Mientras tanto, este decreto del Poder Ejecutivo, de Marzo 7 de 1907, defendiendo los verdaderos principios que rigen en materia administrativa, fueron desvirtuados por el decreto de Septiembre 9 del mismo año, que ordenó se practicara la liquidación que serviría de base a la ejecución seguida contra la Caja y en el que se sustentaron doctrinas completamente distintas a las que se acababan de recordar, aunque es bien cierto que para ello el Poder Ejecutivo se valió del recurso extraordinario de nombrar un Asesor "ad hoc" a fin de que dictaminara en este asunto, y cuya argumentación sirvió de fundamento al decreto de Septiembre 9 de 1907, olvidando la jurisprudencia sentada por la Suprema Corte al establecer que la multa en materia de impuestos fiscales constituye una verdadera pena, sometida a las reglas que rigen la aplicación de las penas en general (tomo 34, página 169) y que en la aplicación de multas por infracción a la Ley de Sellos deben observarse las reglas de derecho en materia penal (tomo 54, página 266). Así se explican las contradicciones en que incurren los dos decretos, pues en el de Marzo 7 se afirma que la libreta es el instrumento de una obligación de hacer, mientras que en el de Septiembre 9, se le considera como un contrato; en el primero se niega que tenga el carácter de renta vitalicia y se sustenta lo contrario en el segundo; en el originario se sostiene que la multa por infracción a la Ley de Sellos sólo se aplica cuando los documentos son presentados a los Tribunales o a alguna oficina pública, y en consecuencia, que la denuncia era improcedente en cuanto pretende que se impongan multas por una serie de infracciones que el Poder Ejecutivo no puede constatar, sustentándose todo lo contrario en el último y, finalmente, en el

decreto de Marzo se condenaba a la Caja a pagar una multa de nueve pesos sin perjuicio de la reposición correspondiente, y en el decreto de Septiembre se le condena a pagar por impuestos y multas la suma de 323.316 pesos moneda nacional, fundado en las opiniones emitidas por el Asesor "ad hoc".

Imposible sería explicar semejantes contradicciones en tan breve lapso de tiempo, pero es lo cierto que resuelta la cuestión por el señor Administrador en un sentido favorable a la Caja Internacional, y confirmada en parte esta resolución por el Superior Gobierno con el decreto de Marzo 7 de 1907, aquella adquirió un derecho que no puede desconocer una resolución posterior sopena de consagrar la inestabilidad más completa en los fallos administrativos, manteniendo inciertos los derechos de los particulares, todo lo cual es inadmisible por contrariar los principios fundamentales de nuestra organización civil. Así lo ha consagrado la jurisprudencia francesa, reconociendo que las resoluciones administrativas dictadas a favor de un particular, constituyen un derecho adquirido (Dalloz: tomo 34, número 155), y en las prácticas administrativas de Norte América se ha establecido también que las resoluciones de un Jefe de Departamento son de fuerza irrevocable. (Goodnow: Derecho Administrativo Norteamericano, tomo 1.º, página 86). La Suprema Corte de la Provincia ha declarado que el arbitrio de la reconsideración es contrario a los buenos principios, tendía a hacer interminables los pleitos y aún a establecer antagonismos perniciosos entre las diversas administraciones.

En mérito de lo expuesto queda demostrado que la libreta agregada a fs. 16 no reviste el carácter de un contrato por carecer de los requisitos legales para ello, y tener un alcance distinto que se halla bien determinado en los mismos Estatutos de la Institución. Queda evidenciado también que la liquidación de fs. 107, efectuada por el contador Linares y en cuya virtud la Caja Internacional fué condenada a pagar la suma de 323.316 pesos moneda nacional, con los intereses,

en el juicio ejecutivo que le siguió el Fisco Nacional, no se practicó tampoco de acuerdo con lo dispuesto en el decreto del Poder Ejecutivo de Septiembre 9 de 1907, hallándose por lo tanto viciada de nulidad absoluta por contrariar las bases establecidas en el mismo, desvirtuando disposiciones de los Estatutos y llegando a herir derechos perfectamente adquiridos al amparo de resoluciones administrativas, atenta la buena fe con que procedió la Caja al consultar esta cuestión con el Administrador General de Contribución, Patentes y Sellos, quien resolvió que las referidas libretas no se hallaban gravadas con el impuesto del sellado, todo lo cual revela la justicia que asiste a la parte actora para demandar la devolución de las sumas indebidamente entregadas al Fisco Nacional por concepto de sellos y multas que no adeudaba. Téngase presente también que el artículo 72 de la ley 4.927, castiga con multa solamente la infracción fraudulenta, que no ha podido cometer la Caja Internacional en mérito de los antecedentes recordados, so pena de dar a las resoluciones administrativas efecto retraoctivo, lo que estaría en pugna con los principios que informan nuestra legislación y que, en consecuencia, lo único que correspondería si efectivamente se declararse que la referida libreta constituye un contrato, sería el pago del impuesto para las que se otorgaren en adelante, pero jamás para las que se expidieron sin sellado, de acuerdo con la resolución del Administrador General de Contribución Territorial, Patentes y Sellos.

Por estos fundamentos, fallo: Declarando que el Gobierno de la Nación debe devolver a la Caja Internacional Mútua de Pensiones, la suma de trescientos veintitrés mil trescientos diez y seis pesos con cuarenta centavos moneda nacional, más las cantidades que por igual concepto hubiera recibido en el juicio ejecutivo seguido por el Fisco Nacional, con los intereses a estilo de Banco desde el día del recibo, y todo sin costas, atenta la naturaleza de la cuestión debatida. Notifíquese y repóngase las fojas.—*Manuel B. de Anchorena.*

SENTENCIA DE LA CAMARA FEDERAL DE APELACIONES

Buenos Aires, Octubre 16 de 1917.

Y vistos, estos autos seguidos por la Caja Internacional Mútua de Pensiones contra el Gobierno de la Nación sobre restitución de sumas de dinero.

Y considerando:

1.° Que la presente demanda tiene por objeto obtener del Gobierno de la Nación la restitución de la suma de trescientos veinte y cinco mil pesos moneda nacional, que le fué abonada y las que siga abonando en adelante, hasta completar la cantidad total a que ha sido condenada a pagar en la ejecución seguida por el Fisco por violación a la ley de sellos.

2.° Que, como razón general de oposición, el señor Procurador Fiscal pide el rechazo de la acción *sub lite* fundado, en que para que el ejecutado pueda promover el juicio ordinario que lo faculta el artículo 294 de la ley procesal, tiene previamente que haber entregado el importe de la liquidación formulada en el juicio ejecutivo, de acuerdo con la sentencia de remate, y como la demandante no lo ha hecho, procede el pedido que formula.

3.° Que si bien en principio, las acciones ordinarias de la naturaleza de la presente hállanse autorizadas por el artículo 278 de la ley número 50, debe entenderse que sólo pueden iniciarse cuando los juicios ejecutivos que los preceden se encuentren definitivamente concluídos, por el rechazo de la acción o por el íntegro pago al acreedor del capital, intereses y costas reclamados

4.° Que según resulta de los propios términos del escrito de demanda, y de las constancias del expediente ejecutivo, que el Tribunal tiene a la vista, cuando aquella fué presentada en Mayo 7 de 1915, el Gobierno de la Nación no había obtenido aún el pago íntegro del capital, intereses y costas a que la parte ejecutada fué condenada, circunstancia ésta que permite considerar y decicir en sentido favorable la petición fiscal, sin que el Tribunal pueda admitir innovaciones

de hecho posteriores a los términos en que se trabó la *litis contestatio* toda vez que ésta, por razones elementales, no puede sufrir modificación sustancial.

Que, por otra parte, los artículos 294 y 295 de la ley procesal al establecer que aprobada la liquidación, se hará entrega de su importe, bajo fianza que puede exigir el ejecutado para garantir el resultado del juicio ordinario que puede promover, determina en forma precisa e inequívoca, que la oportunidad de que éste se intente llega recién cuando han sido satisfechas todas las condenaciones pronunciadas en el juicio ejecutivo y de que el ordinario es mera consecuencia.

6.° Que la Corte Suprema al decir, como dijo en el caso que se registra en el tomo 25, página 437 de sus fallos, "que el ejecutado *después de haber cumplido* la sentencia en el *juicio ejecutivo*, no hace sino usar de un derecho que la ley le acuerda expresamente, demandando — en juicio ordinario — la devolución de lo que pretende haber pagado indebidamente" ha interpretado en el mismo sentido la oportunidad en que puede intentarse la acción ordinaria.

Concuerda con esa doctrina el fallo que contiene el volúmen 66, página 148, asi como el que se registra en el tomo 14, página 144 de la Cámara Comercial de la Capital.

7.° Que no altera ni menos modifica estas conclusiones, la convención celebrada entre el señor Procurador Fiscal y el deudor ejecutado de que instruye el acta de fs. 181, del expediente ejecutivo, toda vez que ese arreglo sólo se refiere a la forma de pago, concediendo plazo para el pago, en atención a los motivos alegados en las solicitudes de fs. 144 y fojas 208 y decretos respectivos de Julio 15 y Diciembre 29 de 1914, único punto que comprenden y resuelven esos decretos, como resulta de su propio texto y de las salvedades hechas al final del acta por el representante del Poder Ejecutivo.

Por estas consideraciones y sentencia de esta Cámara de Agosto 25 del corriente año, pronunciada en el juicio seguido por H. W. Roberts y Cia., contra el Fisco Nacional

por devolución de una suma de dinero, se revoca la sentencia apelada de fs. 75, rechazándose esta acción extemporáneamente intentada por la Caja Internacional Mútua de Pensiones contra el Gobierno de la Nación sin costas. Notifíquese y repóngase las fojas ante el Juzgado de Sección. — *Marcelino Escalada.* — *A. Urdinarrain.* — *T. Arias.* — En disidencia: *J. N. Matienzo.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Noviembre 12 de 1918.

Vistos y considerando:

Que cualquiera que sea el valor de la sentencia apelada en cuanto declara extemponánea la acción deducida contra el Fisco Nacional porque no estuvieron satisfechas totalmente las condenaciones impuestas en el juicio ejecutivo, al iniciarse la presente acción ordinaria, es de tenerse en cuenta que su representante en esta instancia solicita, que con prescindencia de tal resolución, se considere y resuelva sobre el fondo de la cuestión debatida, como lo hace el voto en disidencia, pidiendo lo mismo el demandante a fs. 145 vuelta del memorial presentado ante esta Corte.

Que en tal concepto y con tales antecedentes, procede hacerlo así con arreglo a lo dispuesto en el artículo 223 de la ley número 50 (Fallos, Tomo 3, página 7).

Que entrando al fondo es de observarse que la libreta corriente a fs. 16 primer cuerpo de autos, se limita a reconocer como suscriptor de la Caja al que la recibió y a los fines determinados en los estatutos de la sociedad, con los derechos inherentes a tal carácter.

Que en este sentido, dicha libreta no reviste las formas propias de una convención entre partes, como sería necesario para aplicar las disposiciones pertinentes de la ley de papel sellado número 4.927; debiendo tenerse presente que el Fiscal en 1.ª instancia y el denunciante a fs. 15, dicen que la libreta prueba un contrato, lo que significa que en su con-

cepto no es el contrato mismo, es decir el instrumento sujeto a gravamen.

Que concuerda en lo substancial con esta inteligencia, la resolución administrativa corriente a fs. 180 del expediente caratulado "Procurador Fiscal contra la Caja Internacional Mútua de Pensiones" 2.° cuerpo, referente aquella a ferrocarriles, vapores y Bancos, que realizando los dos primeros, convenios verbales de trasporte de pasajeros y los terceros, de depósito de los no comprendidos en el artículo 17 del Decreto reglamentario de la ley número 4.927, expiden a los viajeros y depositantes, documentos privados, como ser boletos de pasaje, recibos y libretas de depósito, que acreditan convenios verbales y son a la vez elementos de contralor del personal a su servicio, sin que tales documentos sean estimados por la administración como recibo a los que deba aplicarse la ley de papel sellado, entre otros motivos, por lo expresado en el considerando anterior, es decir, porque carecen de las formas propias de tales documentos.

Que aunque los asesores legales del Poder Ejecutivo y la oficina del ramo establecieron que los referidos documentos acreditaban convenios, la administración desestimó la denuncia en cuanto se pretendia aplicar la ley a esos documentos como recibidos, guardando silencio en lo referente a convenios verbales que no se pretendió que estuviesen comprendidos en el gravamen, como lo dejó establecido el informe de la oficina del ramo (fs. 180, 2.° cuerpo).

Que un documento con el carácter y significado de la libreta ante dicha, no se halla comprendida en el artículo 1.° de la ley número 4.927, porque no habiendo existido acuerdo o contrato previo por escrito al que deba referirse, fijando el monto de una obligación, no puede exigirse que se escriba desde luego en el papel sellado que determina la escala de valores establecida por el artículo 2.° y concordantes de la expresada ley (Fallo, Tomo 29, página 182).

Que no constituyendo la libreta un acto o un contrato de aquellos a que se refiere la ley, no es de aplicarse el

artículo 18 de la misma; y en el caso de estimársela como uno de los documentos a que alude la segunda parte del artículo 24, el impuesto sólo podría recaer en aquellas que se hubiesen presentado en juicio, sin que esta disposición pueda extenderse a otros casos no determinados en aquélla, por ser su inteligencia y aplicación de interpretación restrictiva, según lo reiteradamente resuelto.

Que por otra parte, está plenamente probado a fs. 179, primer cuerpo, que con anterioridad a toda denuncia y a todo acto judicial, la Caja Internacional Mútua de Pensiones consultó con el Administrador General de Contribución Territorial, Patentes y Sellos acerca de la interpretación de la ley respecto al sellado de las libretas; y dicho administrador, ejercitando la facultad que le confiere el artículo 77 de la ley, resolvió que no debían aquéllas extenderse en papel sellado, por no corresponderle con arreglo a dicha ley.

Que la importancia de esa consulta ha sido reconocida en el mismo Decreto reglamentario de la ley 4.927, cuando deja a salvo las excepciones "que conceda la Administración General de Contribución Territorial, Patentes y Sellos, por razones de interpretación con arreglo a este Decreto" (Decreto de Diciembre 30 de 1905; artículo 1.°).

Por ello y fundamentos concordantes se confirma la sentencia apelada a fs. 75, sin costas, atentas las cuestiones debatidas. Notifíquese y devuélvase reponiéndose el papel ante el juzgado de origen.

A. Bermejo. — D. E. Palacio. — En disidencia: Nicanor G. del Solar.

EN DISIDENCIA

Vistos y considerando:

Que con arreglo a lo declarado por esta Corte, el ejecutado después de haber cumplido la sentencia en el juicio ejecutivo, no hace sino usar de un derecho que la ley le acuer-

da expresamente, demandando en juicio ordinario la devolución de lo que pretende haber pagado indebidamente, en cuyo caso se encuentra el presente como lo establece el fallo de 1.ª Instancia dados los antecedentes a que se hace referencia a fs. 88. Tomo 25, página 437.

Que por lo que hace al fondo del asunto, debe observarse que la ley de sellos número 4.027 en las disposiciones contenidas en los artículos 1 y 2 comprende en términos generales todos los actos, contratos, documentos y todas las obligaciones por las que pueda exteriorizarse la existencia de una convención, ya sea pública o privada, judicial o extrajudicial, bilateral o simplemente unilateral, en cuya virtud se ha declarado por el Poder Ejecutivo en su resolución de 9 de Septiembre del año 1907, que las libretas o certificados de suscripción expedidas por la Caja Internacional Mútua de Pensiones están comprendidas en el impuesto establecido por la citada ley de sellos.

Que estas libretas constituyen efectivamente un documento de obligación y demuestran a la vez el contrato de renta vitalicia a que se refieren los Estatutos de la Caja Internacional Mútua de Pensiones, porque mediante esa libreta su tenedor o sus herederos pueden ejercitar los derechos y acciones que los mismos estatutos les acuerdan por el pago de las cuotas que hayan verificado y que se encuentran debidamente acreditadas por ellas por los recibos correspondientes.

Que en tales condiciones y prescindiendo de las cuestiones debatidas sobre la naturaleza del contrato que resulta celebrado entre la Caja Internacional Mútua de Pensiones y el suscriptor por el hecho de ser éste inscripto como tal en los libros de aquélla y recibir como prueba la libreta en la que deben acreditarse los pagos que verifique para tener derecho a la renta que podrá gozar y exigir para sí o para sus herederos, es indudable que esas libretas, certificados o como quiera llamarse están comprendidos como tales documentos de obligación dentro de lo establecido por la ley de sellos en

cuanto al impuesto que por ésta se establece para los documentos que deban pagarlos y que en el caso *sub judice* está expresamente determinado en el artículo 18 de la referida ley.

Que por otra parte, esas libretas prueban la existencia de un contrato entre su tenedor como suscriptor y la Caja en los fines y en las condiciones establecidas por los Estatutos lo que resulta haberse aceptado por las partes por el hecho de inscribirse al suscriptor en los libros de la Caja y entregársele la libreta que lo acredita y le da derecho para exigir de ella el pago de las pensiones o renta vitalicia que le corresponda.

Que por lo tanto si esas libretas se han otorgado sin observarse las formalidades establecidas por la ley de Papel Sellado en su artículo 18 es indudable que se ha incurrido en las disposiciones penales a que se refiere el artículo 60 de la misma ley para los que otorguen, admitan, presenten, tramiten o autoricen documentos en papel común o sin la estampilla correspondiente.

Que entre otros antecedentes del caso debe tenerse presente también que la referida institución "Caja Internacional Mútua de Pensiones" tiene por objeto constituir a favor de cualquier persona, hombre, mujer o niño una pensión o renta vitalicia adquiriendo la calidad de suscriptor por el solo hecho de haber abonado la cuota de ingreso del accionista o suscriptor y de la primer cuota mensual las que podrán ser satisfechas por el ingresante o cualquier persona en su representación como se declara en la sentencia de primera instancia, fs. 90, agregándose que las libretas que se otorgan al suscriptor constituye un título de reconocimiento personal en su carácter de accionista o suscriptor.

Que siendo esto exacto se sigue que las libretas mencionadas constituyen un título a favor de las personas que las reciben y tienen por objeto comprobar la obligación contraída, a su favor por la pensión o renta que le corresponda

como queda dicho y en tal virtud ya se considere tan solo como un documento de obligación, en tal carácter están comprendidas entre los gravados por el impuesto establecido por la ley de papel sellado a que refieren los artículos 1 y 2.

Que no puede tampoco desconocerse que el Poder Ejecutivo con la autoridad propia que le corresponde ha podido resolver el caso motivado por la reclamación de la Caja Internacional Mútua de Pensiones de acuerdo con las vistas del Procurador General de la Nación y del Tesoro y fundada en las consideraciones de orden legal y de doctrina a que se hace referencia, ordenar la liquidación del impuesto de sellos y multa que declara adeudar la Caja Internacional Mútua de Pensiones y que manda practicarse por la Administración Territorial y Papel Sellado.

Que a lo expuesto debe agregarse de que si todas las relaciones de derecho que versasen sobre asuntos o negocios sujetos a la jurisdicción nacional por razón de lugar o de la naturaleza del acto deben extenderse en el papel sellado correspondiente, con arreglo a lo establecido en el artículo 1.°, es entonces necesario que la excepción esté expresamente consignada en la ley y el caso de autos no está dentro de lo preceptuado en el artículo 44 ni en el decreto reglamentario de la misma de fecha 30 de Diciembre de 1905.

Por ello y fundamentos concordantes del fallo de la minoria y los aducidos por el señor Procurador General se revoca la sentencia apelada de 75 absolviéndose en consecuencia al Gobierno de la Nación de la demanda deducida en el escrito de fs. 1. Notifíquese original y devuélvanse, debiendo reponerse las fs. ante el juzgado de origen.

NICANOR G. DEL SOLAR.

Don Manuel A. Estévez y doña Alcira Estévez de Salaberria contra el Gobierno Nacional, sobre interdicto de despojo.

Sumario: El levantamiento o desarme por orden del Poder

Ejecutivo Nacional de unos galpones situados en la ribera Sud del Riachuelo, dentro de la faja de 35 metros a que se refiere el artículo 2.639 del Código Civil, no puede fundar un interdicto de despojo dirigido contra el Gobierno Nacional, tendiente a obtener la restitución del terreno que ocupaban esos galpones y al pago de daños y perjuicios (Artículo 86, incisos 1.° y 2.°; 26, 67, incisos 9 y 12 y 108 Constitución Nacional; artículo 953 y correlativos; 1.071 y correlativos del Código Civil; leyes 820, artículo 1.°, inciso 2.°; 1.124, 1.577, 1.921, 3.208, 3.212 y 4.821).

Caso: Lo explican las piezas siguientes.

SENTENCIA DEL SEÑOR JUEZ FEDERAL

La Plata, Julio 17 de 1916.

Y vistos: Este interdicto deducido por don Manuel A. Estévez y doña Alcira Estévez de Salaverría contra el Gobierno de la Nación, por despojo de una fracción de tierra situada en Avellaneda.

Resulta:

Primero. — Que el 28 de Abril de 1915 se presentó don Juan Arraidon, con poder de los actores, fundando la acción en los siguientes hechos y consideraciones: *a)* Sus instituyentes son propietarios de un inmueble situado en Avellaneda, que linda al N. con la ribera S. del Riachuelo, en una extensión de 95 metros 20 centímetros; al E. con la calle Lavalle; al S. con más una tierra de don Manuel A. Estévez, con don Egisto Gismondi y con A. Guillen. El dominio al inmueble nace de su carácter de herederos de don Manuel Estévez, siendo la adjudicación de fecha 14 de Diciembre de 1896; *b)* Desde esta fecha hasta el 28 de Abril de 1914 el inmueble ha sido poseído quieta, ininterrumpida y públicamente, posesión que han mantenido por medio de inquilinos, que en la fecha indicada lo eran los señores Reta y Chiaramonte; *c)* El Gobierno de la Nación, en 28 de Abril de 1914, ha des-

poseído a los Estévez de una fracción del inmueble de referencia compuesta de todo el frente sobre la ribera del Riachuelo (95.20 mts. por 35 mts. de fondo; *d)* El Gobierno Nacional carece de todo derecho para haber procedido en esa forma, pues aún suponiendo que lo tuviera para poseer, no ha podido despojar a un poseedor anual; *e)* Funda su derecho en los artículos 2.469, 2.473, 2.481, 2.490, Código Civil, artículo 328 de la ley Federal de Procedimientos y en el artículo 581 del Código de Procedimientos, y en el peor de los casos en el artículo 2.477 Código Civil. Pide que el Gobierno Nacional sea condenado a restituir el terreno, más la indemnización que corresponda por las pérdidas e intereses más las costas.

Segundo. — Que acreditado el fuero y el permiso legislativo dado a los actores para demandar (fs. 23), se dió traslado al señor Procurador Fiscal de Sección convocándose a las partes al juicio verbal que prescribe el artículo 332 de la ley número 50.

Tercero. — Que a fs. 196, el 31 de Mayo de 1916 se celebró la audiencia reproduciendo el actor los términos de su demanda. A su vez, el Procurador Fiscal dijo: El P. E. N. por decreto de 18 de Marzo de 1912 fijó a los actores un plazo de 30 días para demoler unos galpones que daban sobre la ribera y que amenazaban ruina, debido a la acción de las aguas, a título de simple medida de policía fluvial, exigida por las necesidades de la navegación. Después de analizar prolijamente las constancias de numerosos expedientes administrativos, que están agregados, y de los cuales resulta que los actores pidieron la revocación de esa orden, a lo que no se accedió, en mérito de sendos dictámenes técnicos y jurídicos, hasta que, por fin los galpones fueron desarmados por obreros del Estado y despejada por completo una zona de 35 metros de ancho que, de acuerdo con la ley, deben los propietarios ribereños, dejar librado al tránsito público. Que el gobierno no ha procedido con ánimo de poseer, por lo que, de acuerdo con el artículo 2.497, Código Civil, no procede la

acción posesoria y la acción por daños y perjuicios sería asimismo, improcedente teniendo en cuenta los términos del artículo 2.639 C. C. y del 1.071 C. C. Por todo ello debe rechazarse la demanda, con costas. Concedida, nuevamente, la palabra al actor dijo: Que debiendo limitarse por la indole del juicio a demostrar la posesión del demandante, el despojo y la fecha en que éste se cometió, presenta los títulos de dominio, que se agregan, asi como la escritura de protesta de los inquilinos Reta y Chiaramonte, debiendo tenerse en cuenta las constancias de los expedientes administrativos y tomarse declaración a los testigos que indica. El Procurador Fiscal se opuso a la producción de prueba fuera de la audiencia, fundándose en el artículo 333 de la ley número 50, pues ha debido traerla al acto; dice también que a la Nación no le consta que los actores sean los verdaderos propietarios.

Cuarto. — Que de fs. 203 a 223 obran las declaraciones de los testigos ofrecidos y habiendo las partes alegado en la audiencia de fs. 237, la causa, quedó, asi, lista para dictar sentencia.

Y considerando:

1.° Que reconocido por el demandado los hechos en que los actores basan la acción, corresponde apreciar únicamente las situaciones de derecho, las disposiciones legales que rigen el caso. Debe fuera de discusión que el Gobierno Nacional no tuvo ánimo de poseer la tierra de los demandantes y si sólo evitar las consecuencias, que a juicio de sus técnicos era inminente, del derrumbe de los galpones que existian en aquella, además del propósito — que desde el punto de vista estrictamente legal era primordial — de hacer efectiva la prescripción del artículo 2.639 del Código Civil que dice: "los propietarios limítrofes con los ríos o con canales que sirven a la comunicación por agua están obligados a dejar una calle o camino público de treinta y cinco metros hasta la orilla del rio o del canal, sin ninguna indemnización. Los propietarios ribereños no pueden hacer en ese espacio

ninguna construcción, ni reparar las antiguas que existan, ni deteriorar el terreno en manera alguna". Y si bien los actores sostienen que primitivamente los galpones fueron construídos respetando la distancia fijada por el artículo transcripto y que la acción de las aguas, al llevarse paulatinamente la tierra, los acercó a la ribera, no es menos cierto que, en orden a lo que dispone el artículo 2.643, debieron haber construído obras defensivas para evitar los trastornos emergentes de la acción de las aguas, sin que pueda tener un fundamento serio la pretensión de los actores, que se registra en la tramitación administrativa, de que fuera el Gobierno Nacional quien construyese semejantes obras de defensa, ya que no se trataba de caso fortuito o de fuerza mayor (Artículo 2.644 C. C.), ni probaron que alguno de los ribereños hizo obra perjudicial o destruyó las existentes.

2.º Que el único reparo fundamental que hacen los actores a la facultad del Gobierno para hacer cumplir la disposición del artículo 2.639 consiste en su afirmación de que estando el Riachuelo en jurisdicción de la provincia de Buenos Aires no la tiene el Gobierno Nacional sobre las riberas de aquél. Indudablemente, el argumento habría sido decisivo en favor de los actores si no existiera la circunstancia de que por tratarse de un río navegable la jurisdicción nacional, sobre ambas riberas es incuestionable, en mérito de lo que dispone el artículo 67, inciso 9.º de la Constitución Nacional, y porque si bien no hay ley *especial* que atribuya jurisdicción al Gobierno Nacional, ella debe considerarse existente y ser ya al presente indiscutible, por cuanto el Congreso ha legislado en toda época, sin oposición, sobre materias íntimamente relacionadas con la existencia de esa jurisdicción tales como la instalación de muelles etc., aparte de que bastaría el hecho de formar parte del Riachuelo del "Puerto de la Capital" para que no haya duda sobre la jurisdicción de las autoridades nacionales.

3.º Que colocados en este terreno los términos del debate, es indudable que la razón y el derecho no están de par-

te de los accionantes. A nada conduce el dominio que han probado tener sobre el inmueble, con los títulos presentados y por medio del testimonio de personas interiorizadas de su origen y tranquilidad de la posesión tenida por aquéllos, por la sencilla razón de que el Gobierno no los ha despojado con ánimo de poseer, y porque además de las razones de policía que lo indujeron, tuvo el propósito inatacable de que existiera la calle ribereña que prescribe la ley, función esta última que debe considerarse privativa de las autoridades administrativas. De no ser así, seguramente, la prueba rendida por los demandantes, y sus argumentos, habrían llevado al juzgado a fallar de acuerdo con sus pretensiones, que se estrellan, sin embargo, en el *sub judice*, en las dos grandes razones apuntadas.

Por ello y definitivamente juzgando fallo: no haciendo lugar a la demanda con costas a la parte vencida.

Notifíquese con el original, repóngase el sellado y archívese en su oportunidad. — *C. Zavalía.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL DE APELACIONES

La Plata, Setiembre 2 de 1916.

Vistos y considerando:

Que la acción de despojo corresponde a todo poseedor despojado de la posesión de inmuebles, sin obligación de producir título alguno contra el despojante, aún cuando éste sea dueño del inmueble, limitándose la obligación de aquél a probar su posesión, el despojo y el tiempo en que el demandado lo cometió (artículos 2.490 y 2.494, Código Civil).

Que estos extremos están plenamente constatados en autos y reconocidos por la parte demandada, habiendo consistido los hechos que a ésta se atribuyen, en la destrucción de galpones en la propiedad de los actores y en la absoluta privación del terreno que poseían sobre el Riachuelo, contra la expresa voluntad de sus poseedores y por medio de la fuerza pública.

Que si el primero de esos hechos pudiera aceptarse como una medida de policía impuesta por la seguridad pública, para prevenir que construcciones en estado ruinoso se desmoronaran y cayeran al río, entorpeciendo y perjudicando la navegación, el segundo, no por haber sido cometido por agentes de poder público, deja de ser un acto constitutivo de despojo, ya que éste consiste en "el acto violento o clandestino, por el cual uno es privado de una cosa que poseía o del ejercicio de un derecho que gozaba; ley décima, título décimo, partida séptima" (C. S. N. LVIII, 67).

Que desde el momento que los actos llevados a cabo por el Poder Ejecutivo han tenido el efecto de excluir absolutamente al poseedor de la posesión que tenía, como resulta claramente de la documentación agregada y ha quedado precedentemente establecido, la acción de despojo procede (artículos 2.496 y 2.497, Código Civil) pues ni la intención del despojante de poseer o no el inmueble, ni el objeto a que éste sea destinado, quitan al hecho su carácter de despojo, ni menoscaban la acción del despojado, que lleva por fin, único, ampararlo en la posesión contra la violencia, restableciendo las cosas a su estado anterior, sin perjuicio de los derechos que al autor de la violencia puedan corresponder por las vías legales (C. S. N. XV, 279; LXI 390 y otros).

Que bajo este punto de vista, es improcedente el estudio de las cuestiones promovidas, sobre jurisdicción de las riberas o puertos, ya que cualquiera sea su solución, no demostrarían nunca el derecho del Poder Ejecutivo para proceder al despojo de un ribereño, por acto propio y en mengua de la jurisdicción de los Tribunales de justicia.

Así lo ha establecido ya esta Cámara, en el caso de Angel M. Ferrando contra Juana R. de Urrerepón, sentencia de Diciembre nueve de mil novecientos tres: "El Estado puede administrativamente obligar al ribereño, a que deje para calle pública los treinta y cinco metros, y cuando el ribereño se resiste a ello, el Estado podrá, por intermedio de su órgano competente, producir el caso judicial, demandando el cumpli-

miento de la obligación impuesta por el artículo dos mil seiscientos treinta y nueve" (Jurisprudencia Nacional, Febrero 1912, página 57, Cámara Federal de La Plata).

Por estos fundamentos, se revoca la sentencia apelada de fs. doscientos treinta y ocho, y se condena a la Nación a la restitución del terreno objeto de este interdicto, con más la indemnización de los daños y perjuicios; y las costas. Notifíquese y devuélvase.. — *R. Guido Lavalle.* — *José Marcó.* — *Antonio L. Marcenaro.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Noviembre 12 de 1918.

Y vistos: Los venidos en apelación de sentencia de la Cámara Federal de La Plata seguidos contra la Nación por don Manuel A. Estévez y doña Alcira Estévez de Salaberría, sobre interdicto de despojo e indemnización de daños y perjuicios.

Y considerando:

1.° Que el principio que sirve de fundamento al interdicto de recobrar la posesión, *spoliatus ante omnia restituendus*, tiene por objeto suprimir la violencia ejercida por quienes sin potestad atacan la posesión ajena para apropiarse la cosa poseída por otro, vulnerando el derecho con que la ley protege la situación de hecho creada por la posesión: "Ca por aquesto, — decían las leyes de partida, — son puestos los judgadores en los lugares, porque los homes alcancen derecho por mandamiento dellos, et non lo pueden por ellos mesmos fazer". (Ley 14, título 10, partida 7.ª; y ley 1.ª, título 34, lib. 11, Nov. Rec.).

2.° Que la violencia, que es una de las formas del despojo, está definida como la fuerza que se usa contra alguno para obligarle a hacer lo que no quiere, por medios a que no puede resistir: "*impetus majoris rei cui resisti non potest*". Pero el uso de la fuerza no basta por sí solo para que

pueda calificarse de violencia. Debe ser usada sin facultad potestativa o como lo preceptuaban las leyes de partida "torticeramente" (ley 1.ª, título 10, partida 7), porque todo funcionario público puede requerir la fuerza armada para asegurar la ejecución de la ley en la parte que le está confiada, y en tal caso el uso de la fuerza no puede calificarse como violencia.

3.° Que la doctrina precedentemente enunciada es la que consigna el Código Civil en los artículos 1.071 y correlativos, adoptando el principio *nullus videtur dolo facere qui suo jure utitur*, correspondiendo entonces examinar en el caso de autos si al proceder el Poder Ejecutivo como lo ha hecho, ha ejercitado facultades que le son propias, resolviendo una cuestión de derecho administrativo, o si extralimitando la esfera de su competencia, ha violado la propiedad de los actores en condiciones que autoricen la reparación intentada por la vía judicial.

4.° Que según lo prescribe el artículo 86, incisos 1 y 2 de la Constitución, el Presidente de la Nación tiene a su cargo la administración general del país y expide las instrucciones y reglamentos que sean necesarios para la ejecución de las leyes cuidando de no alterar su espíritu.

5.° Que la navegación del Riachuelo, como la de los demás ríos interiores de la República, se efectúa con sujeción a los reglamentos que dicte la autoridad nacional (Constitución, artículos 26, 27, incisos 9 y 12 y artículo 108). Según lo ha declarado esta Corte "la navegación que se relaciona con el comercio marítimo es la que se hace de un puerto de la República a otro extranjero, o entre dos provincias por los ríos interiores declarados libres para todas las banderas por el artículo 26 de la Constitución Nacional, y *sujeto a las autoridades que emanan de élla* y a quienes incumbe también la reglamentación del comercio entre diferentes provincias" (Fallos, tomo 6, página 400); y es desde luego evidente que la Nación no podría asegurar esta libre navegación si el Poder Ejecutivo Nacional no estuviese investido de las facultades

necesarias para hacer cumplir por medio de resortes propios los reglamentos respectivos.

6.º Que es de doctrina y de jurisprudencia que aquel a quien se confiere legalmente una atribución jurisdiccional se le acuerdan asimismo los medios de ejercitarla, y siendo las del caso de autos materias comprendidas entre las facultades que son atributivas del Estado, incumbe al Gobierno Nacional ejercitarlas en los lugares de su jurisdicción puesto que si es evidente que por la Constitución la autoridad nacional ejerce la facultad de reglamentar la navegación, tiene como consecuencia necesaria, el poder implícito de juzgar por sí en qué casos y de qué modo esa navegación puede resultar comprometida y adoptar las medidas que a su juicio correspondan, porque la facultad de juzgar supone la de los medios de hacer obedecer las resoluciones que se dicten.

7.º Que si bien es cierto que el derecho de poseer no puede ser materia de discusión en el juicio sumario de despojo, cabe examinar las defensas opuestas por el Gobierno Nacional, a fin de establecer en el caso si esas defensas se invocan para fundar sobre los terrenos cuestionados un derecho de posesión opuesto al del actor, o si tienen por objeto hacer declarar la legitimidad de las facultades de policía ejercitadas en uso de atribuciones propias, de las que si bien puede resultar una desposesión, élla no reviste empero el carácter de despojo, en las condiciones ordinarias en que este se produce, es decir sustituyendo una posesión por otra.

8.º Que los derechos que deben discutirse en juicio plenario, — y que no pueden ser examinados en los interdictos, — son los que tienen como fundamento el dominio o la posesión y tal juicio no podría iniciarse por el Poder Ejecutivo que no alega ni pretende una ni otra cosa, puesto que no desconoce la propiedad de los actores sobre los terrenos cuestionados, limitándose a imponer la restricción que consagra el artículo 2.639 del Código Civil al solo objeto de garantir un interés público, o sea, la navegación del Riachuelo amenazada de obstrucción por el derrumbe de los galpones inmediatos

al mismo. En el ejercicio de esta atribución, y aunque no procediera de una manera absolutamente discrecional, el Gobierno no obra en las condiciones de un particular, representa el poder soberano del país, y mediante sus autoridades administrativas, exige a cuantos le deben obediencia el sacrificio de su propiedad y cercena su libertad de acción, ordena la demolición de una casa y el pago de contribuciones, manda que se notifiquen a la administración los casos de enfermedades contagiosas, impone cuarentenas, etc.; ocasiona lo que se considera como ***damnum absque injuria***, que no son agravios en el sentido estricto y que están fuera del cuasi contrato de la ley en cuanto a la obligación de indemnizarlos (Gooduow, Derecho Administrativo Comparado, tomo 1.º página 20 y siguientes).

9.º Que el Gobierno de la Nación no ha desconocido el derecho de posesión ni el de propiedad. Sostiene haber hecho uso de una facultad jurisdiccional que no modifica el carácter legal de la posesión ni del dominio. No se ha atribuído el derecho de poseer; no se ha atribuído la propiedad del inmueble; y reconociendo que las construcciones de que se hace mérito en la demanda podían obstaculizar la navegación del Riachuelo, ha adoptado las medidas de policía que a su juicio correspondían, para remover aquel obstáculo. El Gobierno Nacional no ha producido, pues, un acto del que se puede derivar relaciones civiles de derecho privado sino un acto de soberanía, un acto jurisdiccional, de autoridad y de gobierno, como poder público, como entidad política, como soberano y como persona del derecho público.

10.º Que el despojo se habría producido si el Poder Ejecutivo hubiese desposeído a los actores para sustituírlos en la posesión, o si hubiese impuesto la restricción que consagra el artículo 2.639 del Código Civil, sobre una extensión mayor que la que ese precepto determina; en ambos casos el Poder Ejecutivo habría excedido el límite de sus atribuciones y ejecutado un acto nulo (Código Civil, artículo 953 y correlativos) porque estaría prohibido por la Constitución (artícu-

lo 17) y por el Código Civil en la parte que determina los modos en que se pierde la posesión y el dominio. En el *sub lite* no ha habido ataque a la propiedad, porque como queda dicho, el Gobierno no se ha apropiado el terreno de los actores, limitándose a remover los obstáculos que se oponían al destino que debía tener por disposición expresa de la ley. Y si para ejercer esta atribución y hacer uso de los medios necesarios al efecto el Poder Ejecutivo hubiese necesitado requerir mandatos de otro poder, sería éste y no aquél quien ejercería la atribución constitucional y tendría los derechos y obligaciones correlativas de dicha atribución.

11.° Que habiéndose sostenido que el Gobierno de la Nación carece de jurisdicción sobre la ribera del Riachuelo, cabe recordar que esa jurisdicción nace en el caso de la facultad de reglamentación que la Constitución le confiere (artículo 26), y porque abarca una materia delegada a los poderes federales en los incisos 9 y 12 del artículo 67 y 108 de la Constitución.

12.° Que el Riachuelo en el punto donde están situados los terrenos de los actores, no es además, el río que pudiera dar lugar a una discusión de este carácter, porque forma parte del puerto de la Capital, y la jurisdicción federal en los puertos es exclusiva (Lucio V. López, Derecho Constitucional, páginas 218 y siguientes).

13.° Que los mismos actores han tenido en cuenta esa jurisdicción al gestionar ante el Gobierno Nacional la construcción de un muelle para defender su propiedad del avance de las aguas (fs. 1, expediente número 3.811, letra M, agregado), y tales gestiones no se habrían hecho ante el Gobierno de la Nación, si como lo sostiene ante esta Corte, los actores hubiesen considerado que el Riachuelo está sujeto en aquel punto a la exclusiva jurisdicción provincial.

14.° Que la ley número 820 citada por los actores, no ha desconocido como se pretende la jurisdicción de la Nación sobre el Riachuelo, pues a la vez que autorizó al Poder Ejecutivo Nacional para acordar con el Gobierno de Buenos Aires

las obras de canalización, en el artículo 1.°, inciso 2.° de esa ley, se estableció "que la propiedad y explotación de esas obras pertenecerán a la provincia de Buenos Aires *sin perjuicio de la jurisdicción que corresponde al Gobierno de la Nación*", es decir, de la jurisdicción que se dejó a salvo en los debates de 1869 sobre la ley del puerto de Buenos Aires, en que se sostuvo la propiedad territorial de las provincias sobre las riberas de los ríos, pero dejándose establecido que ello debía entenderse sin perjuicio de "cualquiera otra jurisdicción que pueda ejercer incidentalmente el gobierno general por el hecho de ser navegables las aguas. "Diario de Sesiones del Senado Nacional, año 1869, página 693), y de las facultades del Congreso, en el nombre y en el interés común, "a título de regulador supremo en el punto de intersección con las naciones extranjeras y con los demás Estados o Provincias" (Id. página 705), es decir del Gobierno Federal que "como poder público, representante de la propiedad común tiene un vasto campo en que ejerce una jurisdicción o un imperio exclusivo y absoluto" (Id. página 701).

15.° Que en la ley 820 el Gobierno de la Nación se reservó el derecho de expropiar las obras en todo tiempo, y este derecho se hizo efectivo por la ley número 1.124, y posteriormente se mantuvo esa facultad a mérito de las leyes 1.577, 1.921, 3.208, 3.212, 4.821 y otras.

16.° Que por expresa disposición legal los propietarios limítrofes con los ríos o con canales que sirven a la comunicación por agua están obligados a dejar una calle o camino público de treinta y cinco metros hasta la orilla del río o del canal, sin ninguna indemnización y les está prohibido hacer ninguna construcción ni reparar las antiguas que existan, ni deteriorar el terreno en manera alguna (Código Civil, artículo 2.639).

17.° Que la restricción enunciada en el precedente considerando no importa una privación de la propiedad sino una carga que grava dichos bienes y que deriva del regimen normal y ordinario de la propiedad (fallos, tomo 43, página 403),

y no se ha alegado que el Poder Ejecutivo Nacional haya impuesto a la propiedad de los actores una carga mayor que la determinada por la ley, ni que haya dado distinto destino del que corresponde a la faja de treinta y cinco metros sobre que legisla el precitado artículo 2.639 del Código Civil.

18.° Que si bien es cierto que los actores afirman haber dejado hace años la calle pública a que estaban obligados, tal defensa como la misma parte actora lo reconoce, no puede ser motivo de examen en el juicio de interdicto, sino en el petitorio, en cuya oportunidad sería el caso de considerarla, pues en el actual solo puede decirse si el Gobierno de la Nación ha cometido o no el despojo que se le atribuye.

19.° Que el principio de derecho según el cual nadie puede hacerse justicia por sí mismo, no comprende los actos ejecutados por el Gobierno de la Nación en ejercicio de una atribución constitucional y en uso de una jurisdicción propia que tiene su fundamento en las mismas leyes cuya observancia le está encomendada, ni tales actos, pueden ser impugnados como ilícitos, porque como se expresa precedentemente, importan el ejercicio de un derecho propio o el cumplimiento de una obligación legal que no podría hacerse afectiva con la eficacia debida, en casos como el de autos, si hubiera de hacerse cumplir por resortes extraños al mismo.

20.° Que en ejercicio pues, de las facultades que le confieren los artículos 26 y 86, incisos 1.° y 2.° de la Constitución, es indudable que en el *sub lite* el Poder Ejecutivo ha podido hacer retirar los galpones existentes sobre la ribera, como quiera que ese acto importaba adoptar una medida de simple policía, desde que la existencia de tales construcciones, en el estado y condiciones en que se encontraban, ponían en peligro la libre navegación del Riachuelo, porque tal medida es atributiva del poder público y está dentro de las facultades y jurisdicción que la Constitución y las leyes le fijan (José María Moreno, Obras Jurídicas, tomo 1.°, página 390), sin que esa medida puede impugnarse como acto ilícito por cuanto importa el cumplimiento de una obligación legal en la es-

fera propia del poder administrador (Código Civil, artículo 1.071, argumento de los fallos tomo 14, página 364 y tomo 66, página 37).

21.° Que los fallos del tomo 111, páginas 179 y 197, citados por los actores, resolvieron una cuestión distinta de la que es materia de este juicio, pues en los casos de dichos fallos se sostuvo que el Gobierno Nacional tenía *el dominio* de los terrenos de ribera; y este tribunal, al resolver en sentido negativo, hizo la salvedad expresa, de que en aquellos casos "no se intentaba mandar demoler o retirar obstáculos a la navegación puestos por la provincia de Santa Fe o sus sucesores en la calle de ribera, sino de destinar parte de ésta para la construcción de un puerto por una empresa particular concesionaria de la Nación", es decir, exactamente lo contrario de lo que ocurre en el *sub judice*, porque como ya queda dicho el Poder Ejecutivo no se ha sustituído en la posesión y dominio de los actores, sino que se ha limitado a hacer efectiva la carga pública establecida por el artículo 2.639 del Código Civil, adoptando una medida para garantir la navegación que está dentro de sus facultades.

22.° Que los fallos precedentemente recordados establecen en lo substancial: que la calle de ribera no es *propiedad* de la Nación; que la facultad de reglar el comercio importa la de mandar demoler obstáculos a la navegación, y es una restricción y no una privación de dominio; que el poder de reglamentar la libre navegación se puede ejercer con igual amplitud y eficacia cualquiera que sea el propietario del lecho del río; que el artículo 108 de la Constitución deja subordinado a las leyes y jurisdicción federales el comercio fluvial; que la propiedad de las provincias sobre canales navegables y ríos, puede ejercerse con amplitud, sin perjuicio de los poderes de la Nación para dejar sin efecto los actos de las mismas provincias o de sus causas-habientes, contrarios a la libertad de la navegación o a las medidas que el Congreso haya sancionado en uso de sus atribuciones constitucionales; que los poderes del Gobierno Nacional son restringidos en cuan-

to no se extienden a la propiedad del suelo, pero comprenden los de reglamentar el comercio; y en fin, que la jurisdicción es independiente del dominio y que basta la primera para que la Nación pueda desempeñar sus funciones constitucionales, etc. Luego, pues, los fallos invocados lejos de decidir lo que afirman los actores, han resuelto una cuestión de dominio, de propiedad del suelo, y no de jurisdicción, y cuando se ha hecho referencia a ésta, ha sido para dejar bien explícitamente establecida la jurisdicción federal sobre las riberas de los ríos navegables, sea nacional o provincial el territorio que dichos ríos atraviesen.

Por estos fundamentos se revoca la sentencia apelada de fs. 249 declarándose improcedente la acción de despojo promovida. Notifíquese con el original y devuélvanse reponiéndose el papel ante el Juzgado de origen.

A. BERMEJO. — NICANOR G. DEL SOLAR. — D. E. PALACIO. — J. FIGUEROA ALCORTA.

Don José M. Navarro (su sucesión). Contienda de competencia

Sumario: No quedando sino un solo heredero, las acciones contra la sucesión deben dirigirse, después de aceptada la herencia, ante el juez del domicilio de aquél, el que, siendo ascendiente o descendiente entra en posesión de la misma sin formalidad alguna o intervención de los jueces.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Noviembre 5 de 1918.

Suprema Corte:

Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 3.285 del Códi-

go Civil, la jurisdicción sobre la sucesión corresponde al juez del domicilio del heredero, después que hubiese aceptado la herencia, cuando no hubiere más que un heredero.

Estos requisitos concurren en el presente caso, pues no se ha presentado más que un heredero, la madre, quien ha aceptado la herencia por el escrito de fs. 6 de las actuaciones seguidas en esta Capital, donde dicha señora se halla domiciliada.

Sólo por error pudo decir el juez de Resistencia que todo heredero necesita declaración judicial de serlo, pues es sabido que cuando la sucesión tiene lugar entre ascendientes o descendientes el heredero entra en la posesión de la herencia desde el día de la muerte del autor de la sucesión, sin ninguna formalidad o intervención de los jueces (artículo 3.410 del Código Civil).

La madre se halla evidentemente en este caso. No necesita pues, gestionar declaración de ser heredera y para llenar el requisito del artículo 3.285, le basta su manifestación de tenerse por heredera, lo que importa aceptación de la herencia, según el artículo 3.319.

Según las partidas de estado civil acompañadas, el causante murió soltero, sin dejar descendientes legítimos, ni otros ascendientes que la madre.

Además, la información producida a fs. 40 y 41 de los autos sucesorios del doctor José María Navarro, tramitados ante el Juez de 1.ª Instancia en lo Civil de esta Capital deja, a mi entender, establecido el último domicilio del causante en esta Capital, a donde se trasladó definitivamente con intención de ejercer su profesión de abogado.

Por ello y lo dispuesto por el artículo 3.284 del Código Civil, considero competente al juez de esta Capital y en ese sentido pido a V. E. se sirva dirimir la contienda trabada.

José Nicolás Matienzo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Noviembre 12 de 1918.

Autos y vistos: Los de contienda de competencia entre un Juez de 1.ª Instancia en lo Civil de esta Capital y el de igual categoría de Resistencia, territorio Nacional del Chaco, para conocer del juicio sucesorio del doctor José M. Navarro, y

Considerando:

Que en los autos sucesorios iniciados ante el Juez de esta Capital, consta a fs. 4 que dicho doctor Navarro falleció aquí, calle Libertad número 1.365.

Que consta, asimismo, que fué hijo legítimo de don José Navarro y doña Adelaida Muñoz (fs. 1 a 3) y que a su fallecimiento, era ésta última, su única heredera, entrando, como tal, en posesión de la herencia, sin necesidad de formalidad alguna o intervención de los jueces, según lo dispuesto por el artículo 3.410 del Código Civil. (Fallos, tomo 32, página 249).

Que con arreglo a lo dispuesto por el artículo 3.285 del Código Civil, cuando el difunto, como en el caso, no deja más que un solo heredero, las acciones deben dirigirse ante el juez del domicilio de este heredero, después que hubiese aceptado la herencia, lo que ocurre en el presente, según se infiere del escrito de fs. 6. (Fallos, tomo 21, página 469).

Que, por otra parte, la información testimonial de fs. 40 y 41 unida a la circunstancia de tener aquí el doctor Navarro los seres que constituían su familia y en cuya casa falleció, comprueban suficientemente que había trasladado su domicilio del Chaco a esta Capital, sin que baste a desvirtuar este hecho lo dicho por los testigos de Resistencia, de fs. 6 vuelta a 8, expediente número 631, para acreditar que fué dicho lugar el domicilio del causante al tiempo de su fallecimiento.

Que determinando tales circunstancias el lugar donde

debe abrirse la sucesión, con arreglo a lo dispuesto por la ley número 927, se declara juez competente para conocer de los autos de la referencia al de esta Capital, conforme con lo expuesto y pedido por el señor Procurador General. En consecuencia, remítanseles los referidos autos, donde se repondrá el papel, avisándose al señor Juez de Resistencia en la forma de estilo.

A. Bermejo. — Nicanor G. del Solar. — D. E. Palacio. — J. Figueroa Alcorta.

Don Francisco L. Bavastro, recurriendo de una resolución de la Junta Electoral. Recurso de hecho

Sumario: No precede el recurso extraordinario del artículo 14, ley 48 contra una resolución de una Junta Electoral.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Noviembre 9 de 1918.

Suprema Corte:

Don Franciso L. Bavastro recurre de hecho contra una resolución de la Junta Electoral de la Capital, que, juzgando la elección municipal últimamente celebrada, ha anulado 43 votos emitidos a favor del recurrente.

El recurso es improcedente: porque la Junta Electoral no es tribunal de justicia en el sentido del artículo 14 de la ley 48, que da apelación para ante la Corte Suprema contra las sentencias definitivas de los tribunales superiores de provincia cuando la Constitución Nacional, los tratados con las naciones extranjeras y las leyes del Congreso sean afectadas en la forma que el mismo artículo determina. La ley 48 se re-

fiere a los tribunales destinados a fallar casos contenciosos de derecho civil, comercial, penal o de minería, y no a juntas o comisiones encargadas de funciones políticas o administrativas.

Por otra parte, la ley de elecciones municipales de la capital no es federal: es una disposición local. No está comprendida en la expresión "leyes de la Nación", empleada en el artículo 1 o de la Constitución para significar las leyes dictadas por el Congreso en su carácter de legislatura nacional.

La aplicación de las leyes locales de la Capital y territorios está excluída de la jurisdicción federal.

Por tanto pido de V. E. se sirva desestimar el recurso que motiva este dictamen.

José Nicolás Matienzo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Noviembre 19 de 1918.

Autos y vistos:

Téngase por resolución el precedente dictamen del señor Procurador General. Notifíquese y repuestos los sellos, archívese.

A. BERMEJO. — NICANOR G. DEL SOLAR. — D. E. PALACIO. — J. FIGUEROA ALCORTA.

Banco Hipotecario Nacional en autos con don Manuel A. Giménez, por cobro de pesos. Recurso de hecho.

Sumario: A las Cámaras Federales corresponde la decisión de las cuestiones de competencia entre los jueces federales, y no habiendo denegación del fuero federal en un incidente de competencia, no procede para ante la Corte Suprema el recurso extraordinario autorizado por el artículo 6.° de la ley 4.055.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Septiembre 25 de 1918.

Suprema Corte:

Si bien la resolución de la Cámara Federal de La Plata, contra la que se ha interpuesto el recurso extraordinario de apelación que autoriza el artículo 14 de la ley 48, deniega al Banco Hipotecario Nacional el derecho que éste invoca y funda en el artículo 42 de la ley 8.172, para demandar a un deudor ante los tribunales de esa ciudad, dicha resolución no tiene el carácter de sentencia definitiva exigido por el citado artículo 14 para que el recurso pueda prosperar.

Por otra parte, la resolución de la Cámara no tiene otro efecto que declarar la competencia del juzgado de Sección de Bahía Blanca, que se halla bajo la jurisdicción territorial de la misma Cámara, tribunal que, conforme el artículo 19 de la ley de su creación, número 4055, es quien decide de las contiendas de competencia que se susciten entre los jueces de sección de su distrito.

Por lo que considero que el recurso ha sido bien denegado y pido a V. E. se sirva así declararlo.

José Nicolás Matienzo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Noviembre 19 de 1918.

Autos y vistos, considerando:

Que con arreglo al artículo 19 de la ley número 4.055, corresponde a las Cámaras Federales la decisión de las cuestiones de competencia que se susciten entre los jueces de Sección.

Que no habiendo denegación del fuero federal en un incidente de competencia no procede para ante esta Corte el recurso extraordinario del artículo 6.° de la ley citada, con arreglo a lo reiteradamente resuelto, aunque se hayan invocado leyes de carácter federal. (Fallos, tomo 120, página 166 considerando 2.° y jurisprudencia allí citada).

Por ello y de conformidad con lo pedido por el señor Procurador General se declara bien denegado el recurso. Notifíquese y archívese.

A. BERMEJO. — NICANOR G. DEL SOLAR. — D. E. PALACIO. — J. FIGUEROA ALCORTA.

En la misma fecha se dictó igual resolución en el recurso de hecho interpuesto por el mismo Banco, en autos con don Guillermo E. G. Solveyra y Casares, por idéntica causa.

Banco Hipotecario Franco Argentino en autos con don Jorge Guerrero, sobre consignación. Recurso de hecho

Sumario: No procede el recurso extraordinario del artículo 14, ley 48, contra una sentencia que se funda en la aplicación e interpretación de un contrato entre particulares ante prescripciones del Código Civil.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Octubre 17 de 1918.

Suprema Corte:

La Cámara 2.ª de apelaciones en lo Civil de la Capital ha denegado al Banco Hipotecario Franco Argentino el recurso extraordinario que éste interpuso contra la sentencia en que se acepta la consignación ofrecida por don Jorge Guerrero para pagar la cantidad de 330.000 francos oro sellado en giros sobre Paris.

Entiende aquel tribunal que no se trata de ninguno de los casos en que el artículo 14 de la ley 48, permite traer

ante la Corte Suprema las sentencias definitivas de los tribunales de última instancia.

Creo infundada esta opinión.

Según el artículo 14 citado, inciso 3.°, el recurso extraordinario para ante la Corte Suprema procede "cuando la inteligencia de alguna cláusula de la Constitución o de un tratado o ley del Congreso, a una comisión ejercida en nombre de la autoridad nacional haya sido cuestionada y la decisión sea contra la validez del título, derecho, privilegio o exención que se funde en dicha cláusula y sea materia del litigio".

Y bien, en el caso *sub judice*, el Banco Hipotecario Franco Argentino sostiene que la obligación controvertida está comprendida entre las previstas por el artículo 4.° de la ley 9.478, que establece la forma de pago de las deudas a oro mientras permanezca cerrada la Caja de Conversión; al paso que don Jorge Guerrero niega que dicha ley haya tenido en vista contratos de la especie del *sub judice*.

Es, pues evidente, que la inteligencia de una ley del Congreso está cuestionada.

El Banco acreedor funda en la ley 9.478, su derecho a que un crédito a oro le sea pagado en papel al cambio legal de cuarenta y cuatro centavos oro por un peso papel. La sentencia le niega este derecho y autoriza al deudor a pagar en giros sobre París, con arreglo a la interpretación que el tribunal hace del contrato.

Es obvio pues, que los requisitos legales para la procedencia del recurso extraordinario, están llenados.

La sentencia apelada, al aplicar el contrato declarando inaplicable la ley especial a dado a ésta una inteligencia contraria a la que le atribuye el recurrente.

Corresponde a la Corte Suprema la interpretación definitiva de la ley, cumpliendo la alta función que le asigna nuestro régimen constitucional.

Pienso, pues, que es de justicia que V. E. se sirva conceder la apelación denegada.

José Nicolás Matienzo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Noviembre 21 de 1918.

Autos y vistos: El recurso de hecho por denegación del extraordinario interpuesto por el Banco Hipotecario Franco Argentino contra sentencia de la Cámara Segunda de Apelaciones en lo Civil de la Capital, en el juicio que le sigue don Jorge Guerrero, por consignación.

Y considerando:

1.° Que el punto fundamental de la *litis* ha tenido por objeto requerir una decisión judicial destinada a establecer si con arreglo al respectivo contrato hipotecario, el acreedor está obligado a aceptar giros sobre París por el importe de su crédito, o si puede exigir que le sea satisfecho en oro, o en papel en la proporción equivalente a la cantidad de oro necesaria para cancelar la deuda.

2.° Que en el curso del litigio se ha puesto de manifiesto que esta causa no es por su origen y por su finalidad, distinta de la que motivó el recurso que fué considerado y resuelto por esta Corte Suprema en 9 de Agosto de 1917 (Fallos, tomo 125, página 411), pues los derechos que recíprocamente se invocan por actor y demandado se fundan en estipulaciones contractuales que han establecido obligaciones alternativas en cuanto a la forma de pago, según los tribunales ordinarios, y sobre las que versa la contienda. Así resulta, además, de los propios términos de la sentencia recurrida en la que se expresa: "El caso de autos es igual al que motivó la sentencia de fecha 20 de Abril de 1917, por la que las Cámaras Civiles reunidas en pleno y de acuerdo con el artículo 6.° de la ley 7.055 fijaron la jurisprudencia sobre la cuestión debatida". (fs. 144).

3.° Que en la causa recordada, esta Corte declaró improcedente el recurso del artículo 14 de la ley 48 y 6.° de la ley 4.055, tomando en consideración las diversas defensas in-

vocadas para fundarlo. Y no hay en autos elementos que hagan del *sub judice* un caso nuevo, diferente del que se resolvió en el fallo del tomo 125 citado, y corresponde agregar, que la desemejanza que se alega, derivada de la diversa modalidad de los dos juicios, el uno ejecutivo y el otro ordinario, no afecta a la naturaleza de las cuestiones debatidas ni a los factores fundamentales que determinan la improcedencia de la apelación extraordinaria.

4.° Que en el presente juicio, como en el anterior aludido, se ha hecho mérito de circunstancias y antecedentes relacionados con la existencia o inexistencia del mercado de oro, con la demostracion de si es o no posible el pago, en esa moneda, con las disposiciones de los Códigos Civil y Comercial que correspondería aplicar a la opción del acreedor en el caso, y con otras cuestiones de hecho, de prueba y de derecho común, extrañas al recurso, que autoriza el artículo 14 de la ley 48 y 6.° de la ley 4.055, y que esta Corte no está facultada a rever en la presente instancia extraordinaria.

5.° Que resuelta la causa por aplicación de la cláusula 3.ª del contrato de préstamo hipotecario, y limitándose la sentencia a determinar cómo debe entenderse y cumplirse la obligación alternativa de pago a oro sellado o en giros sobre París es manifiesto que las leyes del Congreso que se han invocado en el curso de la *litis*, no han tenido aplicación al caso sino a título de antecedente para fijar la interpretación atribuída a la cláusula 3.ª del contrato, que, en el concepto de la decisión recurrida, es el que rige las relaciones de las partes de acuerdo con el artículo 1.197 del Código Civil, y en tal virtud, la invocación de esas leyes en un caso subordinado a la apreciación o interpretación de puntos de hecho y de convenciones regidas por el derecho común, es insuficiente para fundar el recurso extraordinario interpuesto y denegado.

6.° Que reproducido en la decisión apelada el fallo dictado por las Cámaras Civiles en pleno (fs. 144 vuelta), cabe aplicar al caso de autos las consideraciones que allí se expresaron respecto a la inteligencia del artículo 2.° de la ley 9.478,

esto, es, que una obligación puramente de pago a oro queda por esa ley prorrogada, salvo que el acreedor acepte papel en la relación de un peso por cuarenta y cuatro centavos oro; interpretación que no se ha controvertido en el pleito, pues ambas partes la admiten (fs. 4 del recurso de hecho; alegato de fojas 130 vuelta). Pero en la sentencia se hace constar que el artículo 3.° del contrato consigna expresamente una obligación alternativa, lo que ambos litigantes reconocen, o sea, otra forma de pago de la obligación, esto es, en giros sobre París, la que debe hacerse efectiva con arreglo a las disposiciones del derecho común sobre obligaciones alternativas.

7.° Que el Banco Hipotecario Franco Argentino sostiene que la obligación controvertida está comprendida entre las previstas por el artículo 2.° de la ley 9.478 que establece la forma de pago de las deudas a oro mientras permanezca cerrada la Caja de Conversión, porque interpretando, nó la ley referida, sino el contrato, entiende que desaparecida la primera cláusula de la alternativa, no rige la segunda, sino que queda una obligación pura y simple a oro. Y por su parte el deudor niega que dicha ley haya tenido en vista contratos de la especie del *sud judice* porque interpretando, a su vez, dicho contrato, entiende que ha quedado subsistente una cláusula de la alternativa convenida, a la que ninguna referencia hace la ley invocada. No ha sido, pues, cuestionada la inteligencia de la ley, respecto de la cual como queda dicho, ambas partes y la decisión judicial admiten la prórroga establecida respecto a las obligaciones exclusivamente a oro; lo que se ha discutido es la interpretación del contrato que el acreedor afirma le dá derecho a que su crédito a oro le sea pagado en papel al cambio legal de cuarenta y cuatro centavos oro por un peso papel, mientras la sentencia, como muy bien lo observa el señor Procurador General, "le niega este derecho y autoriza al deudor a pagar en giros sobre París, con arreglo a la interpretación que el tribunal hace del contrato".

8.° Que en cuanto a las demás leyes de emergencia que se han traído al debate en esta causa, procede considerar que

el propio recurrente ha sostenido que dichas leyes (9.481, 9.483, 9.506, 9.507) no rigen las obligaciones a oro contraídas por los particulares, ni tienen sobre ellas efectos jurídico alguno, en cuanto solo afectan una de las funciones de la Caja de Conversión (fs. 85), y en consecuencia, y por tales conceptos, es también improcedente en el caso el recurso deducido, pues con arreglo a la constante jurisprudencia de esta Corte, no basta que se haya invocado una cláusula de la Constitución, tratado o ley especial del Congreso, sino que se requiere que tales invocaciones tengan una relación directa e inmediata con los puntos en litigio y que la decisión de la causa dependa de la solución que se dé a la interpretación controvertida (Fallos, tomo 119, página 270; tomo 121, página 458, etc.).

9.° Que fundado y resuelto el caso de autos en la interpretación y aplicación del contrato celebrado por las partes y en los preceptos de derecho común que se citan, no puede ser revisado por esta Corte en el recurso extraordinario interpuesto con arreglo a lo que establece el artículo 15 de la ley 48.

10.° Que el artículo 14 de la ley de jurisdicción y competencia de 1863 ha sido tomado de la Sección 25 de la ley americana *(Judiciary Act)* de 24 de Septiembre de 1789 reproducida en los Estatutos Revisados (§ 709) y en la Sección 237 del *Judicial Code* vigente desde el año 1911, y la jurisprudencia constante de la Suprema Corte de aquel país llamada a aplicarla en millares de casos, ha establecido como lo hace constar Cooley en sus Limitaciones Constitucionales, que "cuando la decisión de una Corte puede apoyarse en fundamentos que no envuelven una cuestión federal, la Suprema Corte no revisará el caso aún cuando se hubiera promovido también ante aquella alguna cuestión Federal" (7.ª ed. página 28, nota a).

11.° El Justicia Mr. Miller exponiendo la opinión de la Corte Suprema en un caso sobre cancelación de hipoteca llevado al tribunal por recurso extraordinario (writ of error) fundado en que una ley del Estado de 1857 era inconstitucional porque alteraba las obligaciones del contrato, observaba

lo siguiente: "pero un examen completo de la opinión del tribunal local muestra que su juicio se ha fundado en que la cancelación era válida, sin referencia a la ley de 1857, porque el método seguido lo fué de conformidad con las leyes existentes cuando el contrato fué celebrado" y agregaba en conclusión: "cuando existe tal fundamento distinto y suficiente para sustentar el fallo del tribunal del Estado, nosotros no podemos asumir jurisdicción porque no podríamos revocar el fallo aunque la cuestión federal fuera decidida erróneamente en la Corte inferior contra el recurrente". 14 Wall 23; 20 L ed 850.

12.° Que esa misma jurisprudencia ha sido establecido por esta Corte Suprema, como lo ha hecho constar en causa análoga a la presente, ya citada, (Fallos, tomo 125, página 411, considerando 8.°), porque el recurso extraordinario del artículo 14, ley 48, solo trae al conocimiento y decisión de este tribunal la cuestión de derecho federal controvertida en el pleito cuando de su solución depende la de la causa misma, lo que no ocurre, y se convierte en decisión abstracta y sin alcance práctico alguno cuando el fallo apelado se apoya en un fundamento de derecho común, extraño al recurso según el artículo 15 de la ley 48 y suficiente por si mismo para substentarlo.

Por ello y fundamentos expuestos en el aludido fallo del tomo 125, página 411, oído el señor Procurador General, se declara no haber lugar al recurso. Notifíquese, repónganse el papel y archívese, devolviéndose los autos venidos por vía de informe, al tribunal de procedencia, con transcripción de la presente.

A. Bermejo. — Nicanor G. del Solar. — D. E. Palacio. — J. Figueroa Alcorta.

Nota. — En la misma fecha se dictó igual resolución en

los recursos de hecho deducidos por el Banco Hipotecario Franco Argentino en autos con don Juan P. Tormey y con don Juan Fuentes, por idéntica causa.

Banco Hipotecario Franco Argentino en autos con don Juan P. Tormey, sobre consignación. Recurso de hecho

Sumario: No procede el recurso extraordinario del artículo 14, ley 48, contra una sentencia que se funda en la aplicación e interpretación de un contrato entre particulares ante prescripciones de los Códigos Civil y de Comercio, y en un caso en que el recurrente reconoce que la aplicación de las leyes especiales en que procuró fundar el recurso, está subordinada a la clasificación que se haga de la obligación contraída, o sea, si ésta es pura y simple o de aquellas que se denominan alternativas. Para la procedencia de dicho recurso no basta la invocación de una ley especial, sino que es necesario que ésta haya sido cuestionada, es decir, que la decisión de la causa dependa de la solución que se de a la interpretación controvertida.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Octubre 29 de 1918.

Suprema Corte:

La Cámara 2.ª de Apelaciones de la Capital ha denegado al Banco Hipotecario Franco Argentino el recurso extraordinario que éste interpuso contra la sentencia en que se acepta la consignación ofrecida por don Juan Tormey para pagar la cantidad de 42.080 francos oro sellado en giros sobre París.

Entiende aquel tribunal que no se trata de ninguno de los casos en que el artículo 14 de la ley 48 permite traer ante la Corte Suprema las sentencias definitivas de los tribunales de última instancia.

Creo infundada esta opinión.

Según el artículo 14 citado, inciso 3.°, el recurso extraordinario para ante la Corte Suprema procede "cuando la inteligencia de alguna cláusula de la Constitución o de un tratado o ley del Congreso, o una comisión ejercitada en nombre de la autoridad nacional haya sido cuestionada y la decisión sea contra la validez del título, derecho, privilegio o exención que se funde en dicha cláusula y sea materia del litigio"

Y bien, en el caso *sub judice*, el Banco Hipotecario Franco Argentino sostiene que la obligación controvertida está comprendida, entre las previstas por el artículo 4.° de la ley 9.478, que establece la forma de pago de las deudas a oro mientras permanezca cerrada la Caja de Conversión; al paso que don Juan Tormey niega que dicha ley haya tenido en vista contratos de la especie del *sub judice*.

Es, pues evidente, que la inteligencia de una ley del Congreso está cuestionada.

El Banco acreedor funda en la ley 9.478 su derecho a que un crédito a oro lo sea pagado en papel al cambio legal de cuarenta y cuatro centavos oro por un peso papel. La sentencia le niega este derecho y autoriza al deudor a pagar en giros sobre París, con arreglo a la interpretación que el tribunal hace del contrato.

Es obvio, pues, que los requisitos legales para la procedencia del recurso extraordinario están llenados.

La sentencia apelada, al aplicar el contrato declarando inaplicable la ley especial, ha dado a esta una inteligencia contraria a la que atribuye el recurrente.

Corresponde a la Corte Suprema la interpretación definitiva de la ley, cumpliendo la alta función que le asigna nuestro régimen constitucional.

Pienso, pues, que es de justicia que V. E. se sirva conceder la apelación denegada.

José Nicolás Matienzo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Noviembre 23 de 1918.

Autos y vistos: El recurso de hecho por denegación del extraordinario, interpuesto por el Banco Hipotecario Franco Argentino contra sentencia de la Cámara Segunda de Apelaciones en lo Civil de la Capital, en el juicio que le sigue don Juan P. Tormey por consignación,

Y considerando:

1.° Que el punto fundamental de la *litis* ha tenido por objeto requerir una decisión judicial destinada a establecer si con arreglo al respectivo contrato hipotecario el acreedor está obligado ha aceptar giros sobre París por el importe de su crédito, o si puede exigir que le sea satisfecho en oro, o en papel en la proporción equivalente a la cantidad de oro necesaria para cancelar la deuda.

2.° Que en el curso del litigio se ha puesto de manifiesto que esta causa no es por su origen y por su finalidad, distinta de la que motivó el recurso que fué considerado y resuelto por esta Corte Suprema en Agosto 9 de 1917 (Fallos, tomo 125, página 411), pues los derechos que recíprocamente se invocan por actor y demandado, se fundan en estipulaciones contractuales que han establecido las obligaciones alternativas en cuanto a la forma de pago, según los tribunales ordinarios y sobre los que versa la contienda. Así resulta, además, de los propios términos de la sentencia recurrida, en la que se expresa: "El caso de autos es igual al que motivó la sentencia de fecha 20 de Abril de 1917, por la que las Cámaras Civiles reunidas en pleno y de acuerdo con el artículo 6.° de la ley 7.055 fijaron la jurisprudencia sobre la cuestión debatida. Posteriormente y en la misma forma (sentencia de Septiembre 3 del corriente año) las Cámara se confirmaron en su anterior pronunciamiento con lo que entienden que la cuestión quedó concluida y la solución sería la dada, siempre

que no haya motivos fundamentales para variarla lo que no ocurre en el caso *sub judice*". (Fs. 153 vuelta).

3.° Que en la causa recordada, esta Corte declaró improcedente el recurso del artículo 14 de la ley 48 y 6.° de la ley 4.055, tomando en consideración las diversas defensas invocadas para fundarlo. Y no hay en autos elementos que hagan del *sub judice* un caso nuevo, diferente del que se resolvió en el fallo del tomo 125 citado, pues como lo expone acertadamente la sentencia recurrida refiriéndose a su anterior pronunciamiento "con lo que entienden que la cuestión quedó concluída y la solución sería la dada, siempre que no hayan motivos fundamentales para variarla lo que no ocurre con el caso *sub judice*", y corresponde agregar, que la desemejanza que se alega, derivada de la diversa modalidad de los dos juicios, el uno ejecutivo y el otro ordinario, no afecta a la naturaleza de las cuestiones debatidas y a los factores fundamentales que determinan la improcedencia de la apelación extraordinaria.

4.° Que en el presente juicio, como en el anterior aludido, se ha hecho mérito de circunstancias y antecedentes relacionados con la existencia o inexistencia del mercado de oro, como la demostración de si es o no posible el pago en esa moneda, con las disposiciones de los Códigos Civil y Comercial que correspondería aplicar a la opción del acreedor en el caso, y con otras cuestiones de hecho, de prueba y de derecho común, extrañas al recurso que autoriza el artículo 14 de la ley 48 y 6.° de la ley 4.055, y que esta Corte no está facultada a rever en la presente instancia extraordinaria.

5.° Que resuelta la causa por aplicación de la cláusula 3.ª del contrato de préstamo hipotecario, limitándose la sentencia a determinar cómo debe entenderse y cumplirse la obligación alternativa de pago a oro sellado o en giros sobre París, es manifiesto que las leyes del Congreso que se han invocado en el curso de la litis, no han tenido aplicación al caso sino a título de antecedente para fijar la interpretación atribuída a la cláusula 3.ª del contrato, que es en el concep-

to de la decisión recurrida, el que rige las relaciones de las partes, de acuerdo con el artículo 1.197 de Código Civil, y en tal virtud, la invocación de esas leyes, en un caso subordinado a la apreciación e interpretación de puntos de hecho y de convenciones regidas por el derecho común, es insuficiente para fundar el recurso extraordinario interpuesto y denegado.

6.° Que el Banco Hipotecario Franco Argentino sostiene que la obligación controvertida está comprendida entre las previstas en el artículo 2.° de la ley 9.478 que establece la forma de pago de las deudas a oro mientras permanezca cerrada la Caja de Conversión, porque interpretando no la ley referida, sino el contrato, entiende que desaparecida la primera cláusula de la alternativa, no rige la segunda, sino que queda una obligación pura y simple a oro. Y por su parte el deudor niega que dicha ley haya tenido en vista contratos de la especie del *sub judice* porque interpretando a su vez, dicho contrato, entiende que ha quedado subsistente una cláusula de la alternativa convenida, a la que ninguna referencia hace la ley invocada. No ha sido, pues, cuestinoda la inteligencia de la ley respecto de la cual, como queda dicho, ambas partes y la decisión judicial admiten la prórroga establecida respecto de las obligaciones exclusivamente a oro lo que se ha discutido es la interpretación del contrato que el acreedor afirma le da derecho a que su crédito a oro le sea pagado en papel al cambio legal de cuarenta y cuatro centavos oro por un peso papel, mientras la sentencia, como muy bien lo observa el señor Procurador General, "le niega este derecho y autoriza al deudor a pagar en giros sobre París, con arreglo a a interpretación que el tribunal hace del contrato".

7.° Que como consta en los autos remitidos por vía de informe, el representante del Banco, en su contestación a la demanda, después de transcribir el artículo 3.° del contrato, hace constar que "se trata de una obligación alternativa oro efectivo y sonante" "o giros sobre París", para recibir en esa plaza la misma cantidad de oro. Las prestaciones de la alternativa están reservadas expresamente a la opción de mi man-

dante como resulta de la misma redacción de la cláusula, todo ello a opción de la misma sociedad" — fojas 14. Manifiesta, también que "la obligación del contrato existente entre mi mandante y el actor, es una alternativa que al pronunciarse la opción, queda convertida en pura y simple con efecto retroactivo a la fecha del contrato (Marcadé y Pont)". "Rigen para ella, pues, las disposiciones de las obligaciones puras y simples, especialmente la de los artículos 608 y 619 del Código Civil que analizare más adelante. Siendo la obligación del deudor pura y simple, lo cual doctrinaria y legalmente es indiscutible, son de aplicación estricta las disposiciones de la citada ley 9.478, etc., fs. 14 vuelta y fs. 112 y 113.

8.° Que como se ve, el recurrente reconoce que la aplicación del artículo 2. de la ley 9.478 a que hace referencia el artículo 4 de la ley 9.507, en las que procura fundar su recurso, está subordinada a la clasificación que se haga de las obligación contraída, o sea, si es ésta pura y simple o de aquellas que se denominan alternativas, clasificación extraña a las leyes que se citan y que está regida por el Código Civil, cuya interpretación es ajena al recurso extraordinario según el artículo 15 de la ley número 48; siendo, además, cuestión de hecho y de pruebas que no pueden revisarse en esta instancia extraordinaria si, como se sostiene a fs. 117" no ha perecido ninguna de las prestaciones de la alternativa, como se afirma, y en consecuencia, no puede el deudor ampararse en el artículo 639 del Código Civil".

9.° La improcedencia del recurso extraordinario es pues manifiesta. Se dice para fundarlo que el recurrente ha invocado el artículo 2.° de la ley 9.478 y no se tiene en cuenta que el mismo recurrente, la parte actora, las sentencias apeladas y el fallo de esta Corte (Tomo 125, página 411) han reconocido que esa ley no admite controversia porque es clara y terminante: se refiere a las obligaciones de pago a oro sonante, pura y exclusivamente y no a las que prevean a otras forma de pago, o sean, a las obligaciones alternativas, como

las consignadas en el artículo 3.° del contrato que es la ley de las partes. No hay cuestión sobre la inteligencia de esa cláusula de la ley como lo requiere el artículo 14, inciso 3.°, que esta Corte esté llamada a decidir, para resolver la cuestión que aparece regida, no por ella, sino por el contrato sometido al derecho común.

10.° Esta Corte lo ha dicho en repetidos casos: para la procedencia del recurso extraordinario no basta citar cláusulas de la Constitución, tratados o leyes especiales del Congreso si el caso no está regido por ellas y la solución de la causa no depende de la inteligencia que se le atribuya.

11.° Que fundado y resuelto el caso de autos en la interpretación y aplicación del contrato celebrado por las partes y en los preceptos del derecho común que lo rigen, no puede ser revisado por esta Corte en el recurso extraordinario interpuesto con arreglo a lo que establece el artículo 15 de la ley 48.

12.° Que el artículo 14 de la ley de jurisdicción y competencia de 1.863 ha sido tomado de la Sección 25 de la ley americana (Judiciary Act) de 24 de Septiembre de 1789, reproducida en los Estatutos Revisados (709) y en la Sección 237 del *Judicial Code* vigente desde el año 1911, y la jurisprudencia constante de la Suprema Corte de aquel país llamada a aplicarla en millares de casos, ha establecido como lo hace constar Cooley en sus Limitaciones Constitucionales, que "cuando la decisión de una Corte pueda apoyarse en fundamentos que no envuelven una cuestión federal, la Suprema Corte no revisará el caso aún cuando se hubiera promovido también ante aquella alguna cuestión federal" (7.ª ed. página 28, nota *a*).

13.° El Justicia Mr. Miller exponiendo la opinión de la Corte Suprema en un caso sobre chancelación de hipoteca llevado al tribunal por recurso extraordinario (writ of error) fundado en que una ley del Estado, de 1857 era inconstitucional porque alteraba las obligaciones del contrato, obvaba

lo siguiente: "pero un examen completo de la opinión del tribunal local muestra que su juicio se ha fundado en que la concelación era válida, sin referencia a la ley de 1857, porque el método seguido lo fué de conformidad con las leyes existentes cuando el contrato fué celebrado", y agregaba en conclusión: "cuando existe tal fundamento distinto y suficiente para sustentar el fallo del tribunal del Estado nosotros no podemos asumir jurisdicción porque no podríamos revocar el fallo aunque la cuestión federal fuera decidida erróneamente en la Corte inferior contra el recurrente". 14 Wall 23; 20 L. ed. 850).

14. Que esa misma jurisprudencia ha sido establecida por esta Corte Suprema como lo ha hecho constar en causa análoga a la presente ya citada (Fallos, tomo 125, página 411 considerando 8.°) porque el recurso extraordinario del artículo 14 ley 48 sólo trae al conocimiento y decisión de este tribunal la cuestión de derecho federal controvertida en el pleito cuando de su solución depende la de la causa misma lo que no ocurre y se convierte en decisión abstracta y sin alcance práctico alguno cuando el fallo apelado se apoya en un fundamento de derecho común extraño al recurso según el artículo 15 de la ley 48, y suficiente por sí mismo para sustentarlo.

Por ello, y fundamentos expuestos en el aludido fallo del tomo 125, página 411, oído el señor Procurador General, se declara no haber lugar al recurso. Notifíquese, repóngase el papel y archívese, devolviéndose los autos venidos por vía de informe al tribunal de procedencia con transcripción de la presente.

A. Bermejo. — Nicanor G. del Solar. — D. E. Palacio. — — J. Figueroa Alcorta.

Fisco Nacional contra Juan Pittaluga, por defraudación a la renta de aduana

Sumario: No procede para ante la Corte Suprema el recurso ordinario de apelación autorizado por el artículo 3.° de la ley 4.055, en una causa en que el apelante fué condenado a pagar la suma de dos mil ochocientos treinta y cinco pesos oro sellado, por concepto de derechos de Aduana. (Con arreglo a la jurisprudencia de la Corte Suprema, no debe convertirse el oro a papel para determinar si una obligación o valor disputado excede de cinco mil pesos).

Caso: Lo explica el siguiente:

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Noviembre 28 de 1918.

Vistos y considerando:

Que el recurso de apelación concedido (fs. 185 vuelta) es el ordinario autorizado por el artículo 3.° de la ley 4055 en las causas que el mismo prevé y determina.

Que la sentencia recurrida condena al apelante al pago de los derechos aduaneros correspondientes, y de autos resulta (fs. 87, 88, 90, 101 y 107) que esos derechos importan la suma de *dos mil ochocientos treinta y cinco pesos, veintiséis centavos oro sellado.*

Que consentida por el Ministerio Fiscal la sentencia que se refiere a la suma precedentemente indicada y que importa la condenación impuesta al apelante, es manifiesto desde luego que el valor disputado no excede de los cinco mil pesos requeridos por el artículo 3.°, inciso 2.° de la ley 4.055 para la procedencia del recurso ordinario de apelación (Fallos, tomo 127, página 281).

Que con arreglo a la jurisprudencia establecida, no debe

convertirse el oro a papel para determinar, en su caso, si una obligación o valor disputado excede de cinco mil pesos, porque ello subordinaría la jurisdicción de apelación de esta Corte a las variaciones del cambio (Fallos, tomo 98, página 394, argumento del considerando 3.º, página 399).

Por ello se declara no haber lugar al recurso. Notifíquese y devuélvanse, reponiéndose el papel ante el juzgado de origen.

NICANOR G. DEL SOLAR. — D. E. PALACIO. — J. FIGUEROA ALCORTA.

Don Manuel Boggio (su testamentaría). Contienda de competencia.

Sumario: La jurisdicción sobre la sucesión corresponde al juez del último domicilio del difunto. (Artículo 3.284, Código Civil y 2.º, ley 927).

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

AUTO DEL SEÑOR JUEZ EN LO CIVIL

Buenos Aires, Junio 27 de 1918.

Autos y vistos: Por el mérito que arrojan las declaraciones de los testigos don Carlos Arena y don Sixto Castro de fs. 18 y 19, al tenor del interrogatorio inserto en el escrito de fs. 17, apruébase en cuanto ha lugar por derecho la información producida, tendiente a justificar que el último domicilio del causante don Manuel Boggio, era en esta Capital calle Independencia N.º 2628. En su virtud, líbrese oficio al Registro Civil Central, para la inscripción de la partida de defunción agregada de fs. 4 a 5, traducida a fs. 6.

Y considerando en cuanto a la cuestión de competencia promovida por el escrito de fs. 10: Que de las constancias

de los presentes autos y especialmente del referido escrito de fs. 10, complementada con la información producida, resulta claramente establecido que a la época en que ocurrió el fallecimiento del causante don Manuel Boggio, éste tenía su último domicilio en esta Capital Federal en la calle y número expresados. Que, entonces, determinando ese domicilio la jurisdicción conferida al suscripto, de acuerdo con lo prescripto por el artículo 410 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ha llegado el caso de promover la correspondiente contienda de competencia, haciendo saber al de igual clase de la ciudad de La Plata, doctor Aramburú, para que se inhiba de continuar interviniendo en el juicio análogo que tramita por la secretaría número 9 y para el caso que el señor juez nombrado insistiera en la competencia de jurisdicción, se sirva elevar los autos a resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, suspendiendo todo procedimiento (Artículo 420 Código citado).

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por el señor agente fiscal precedentemente y lo pedido en el escrito de fs. 10, líbrese exhorto inhibitorio al señor Juez de lo Civil y Comercial de la ciudad de La Plata, mencionado, con los recaudos que expresa el artículo 417 del Código de Procedimientos, referido, a sus efectos. Rep. las fs. — *Pedro V. Meléndez.* — Ante mí: *José Cúneo.*

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Octubre 29 de 1918.

Suprema Corte:

El juicio testamentario de don Manuel Boggio ha sido iniciado por el albacea, ante el juzgado de primera instancia en lo Cicil y Comercial de La Plata con fecha 30 de Abril del corriente año, y con fecha 15 del mes de Mayo del mismo año, por la viuda, ante el juzgado de primera instancia en lo Civil de esta Capital.

La contienda de competencia trabada con tal motivo debe

ser resuelta por V. E. en virtud de lo dispuesto por el artículo 9, inciso *d)* de la ley 4.055.

Según la información producida en el expediente tramitado en la Capital, es en ésta donde el causante tuvo su último domicilio conocido en la República antes de ausentarse para Italia, donde falleció.

A los efectos del juicio testamentario, considero indiferente que el causante haya adquirido o no domicilio real en Italia, durante su residencia allí; porque, según resulta del testamento, el causante deja bienes inmuebles en esta República y ellos sólo pueden ser trasmitidos de conformidad con nuestras leyes atento lo dispuesto en el artículo 10 del Código Civil y porque la disposición del Código Civil acerca de la jurisdicción sobre la sucesión tiene por objeto determinar cuál de los jueces de la República es el competente para entender en el juicio universal de partición de bienes.

Por esto y atento lo prescripto en los artículos 90, inciso 7.°, y 3.284 del Código Civil, pienso que la contienda debe decidirse a favor del juez de esta Capital y así lo pido a V. E.

José Nicolás Matienzo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Noviembre 26 de 1918.

Autos y Vistos: Los de contienda de competencia entre un juez de 1.ª instancia en lo Civil de La Plata y otro de igual categoría de la Capital para conocer de los autos testamentarios de don Manuel Boggio, y

Considerando:

Que según resulta de las partidas acompañadas a fs. 6 y fs. 1 de los autos respectivos, el causante falleció el 7 de Diciempre del año ppdo., de 1917, en la Comuna de Pegli (Italia).

Que el Albacea testamentario ha iniciado el juicio en La

Plata, por haber el testador fallecido en el extranjero y estar ubicados en la provincia de Buenos Aires, los bienes raices dejados por aquél, extremo este último, comprobado por el testamento de fs. 2 y por la manifestación hecha por el apoderado sustituto de la esposa viuda a fs. 8 ante el tribunal de esta Capital.

Que dicha viuda, a su vez, ha iniciado aquí el juicio testamentario de su difunto esposo por haber sido esta ciudad el último docimilio que tuvo antes de partir para Italia, lo que está comprobado plenamente no tan sólo en el testamento ya mencionado, sino también en la información de testigos corriente a fs. 18 a 20 y 25 a 27 y aprobada por auto de fs. 21 del juez de la Capital.

Que trabada en tales términos la contienda de competencia, corresponde observar que el Albacea no ha intentado justificar que el causante hubiese constituído otro domicilio que el indicado en el testamento, para hacer procedente lo dispuesto por el artículo 10 del Código Civil; y si bien de las declaraciones ya citadas antes, parece desprenderse que Boggio cambió de domicilio y sólo volvió aquí transitoriamente, tal hecho debió ser plenamente comprobado por el Albacea, lo que no ha ocurrido.

Que por eso y en la duda de si el testador cambió o no su domicilio anterior, es de aplicarse lo dispuesto por el artículo 98 del Código Civil, según el cual el último domicilio conocido de una persona es el que prevalece, cuando no es conocido el nuevo.

Que aunque los bienes raices de la sucesión estén ubicados en la provincia de Buenos Aires, esta sola circunstancia no basta a determinar la jurisdicción de sus tribunales para conocer de un caso como el presente.

Que con arreglo a lo dispuesto por el artículo 3.284 del Código Civil, la jurisdicción sobre la sucesión corresponde al juez del último docimilio del difunto, por lo que, conforme a lo prescripto por el artículo 2.º de la ely 927, debe declararse la competencia del juez de la Capital, en atención además

de que los herederos se han presentado ante esta jurisdicción, que el testamento ha sido extendido y protocolizado ante la misma y que el Albacea no ha pretendido justificar que el causante hubiese cambiado su domicilio real conocido.

Por ello y conforme con lo pedido por el señor Procurador General, se declara juez competente para conocer del juicio testamentario de don Manuel Boggio al de esta Capital, a quien se le remitirán los autos y donde se repondrá el papel, avisándose al señor Juez de La Plata, en la forma de estilo.

A. BERMEJO. — NICANOR G. DEL SOLAR. — D. E. PALACIO. — J. FIGUEROA ALCORTA.

Don Vicente F. Oca contra P. Bauer y Cía., sobre infracción al artículo 8.° del decreto reglamentario de la ley de aduana número 4.933.

Sumario: 1.° Invocados por el recurrente disposiciones de ley de Aduana, decreto reglamentario de la misma y ordenanzas, y desconocido el derecho alegado y fundado en las mismas, procede el recurso extraordinario del artículo 14, ley 48; no siendo de aplicación el artículo 4.° de la ley 7.055, que se refiere a los recursos ordinarios.

2.° La omisión del permiso previo a que alude el artículo 8.° del decreto reglamentario de la ley de Aduana número 4.933, tratándose de la venta de cuñas, rieles, travesaños de hierro y eclisas para ferrocarriles o tranvías a vapor o a sangre o a electricidad, introducidas libres de derechos por casas de comercio o particulares, no hace incurrir en otra sanción que la establecida en el artículo 21 del mismo reglamento, dado que dicha operación no está comprendida en los artículos 4.° y 5.° de éste.

El referido artículo 21 no ha sido modificado por el decreto de 22 de Enero de 1907.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL JUEZ FEDERAL

Buenos Aires, Julio 11 de 1917.

Y vistos: Esta causa seguida contra la Sociedad P. Bauer y Cia., por infracción al artículo 8.° del Decreto Reglamentario de la ley de Aduana, de la que resulta que a fs. 1 y con fecha 2 de Julio de 1915, el empleado de Aduana don Vicente F. Oca denuncia, que, según se desprente del estado presentado por la firma Orestein y Koppel-Arthur Koppel S. A., la casa Bauer y Cia., vendió a la primera sin autorización prévia de la Aduana, un millón trescientos setenta y dos mil doscientos treinta y ocho (1.372.238) kilos rieles, trescientos sesenta y siete mil seiscientos sesenta y seis (367.666) kilos travesaños; cuarenta y nueve mil quinientos setenta y siete (49.577) kilos eclisas y quince mil setecientos treinta y uno kilos cuñas.

. Mandado instruir el sumario declara a fs. 6. don H. Bauer apoderado de los señores P. Bauer y Cia., manifestando que ignoraba por completo que tenían obligación de dar aviso a la Aduana por al venta efectuada a la firma Orestein-Koppel del material de que se trata cuya venta tenía para la casa el mismo carácter que las demás ventas generales. A fs. 22 vta., el señor Pedro Bauer miembro de la Sociedad P. Bauer y Cia., ratifica la declaración precedente prestada por H. Bauer apoderado e hijo del compareciente.

Cerrado el sumario, el procurador Fiscal presentó su acusación a fs. 27 vta., contra la firma P. Bauer y Cia., a la cual por haber vendido la mercadería de que se trata sin autorización previa exigida por el artículo 8.° del Decreto Reglamentario de la ley de Aduana, pide se le aplique una multa igual al valor de la misma según liquidación que obra en

autos, con más los derechos y costas, pronunciándose en el mismo sentido el denunciante a fs. 29.

Corrido traslado de la acusación, fué evacuado a fs. 37 por los señores P. Bauer y Cia., solicitando su absolución a méritos de las razones expuestas en el cuerpo del escrito.

Producida la prueba que obra de fs. 43 a fs. 95 y agregados los memoriales de fs. 98 y 104 quedó esta causa para sentencia.

Y considerando:

1.° Que según los términos del artículo 9.° del Decreto Reglamentario de la ley de Aduana, las operaciones sujetas a las Ordenanzas, son las que se mencionan en los artículos 4.° y 5.° del mismo decreto llevados a cabo por establecimientos industriales beneficiados ellos mismos con menor derecho o que gocen de la libre entrada de algún artículo en virtud de *concesiones o contratos.*

2.° Que en lo que respecta a las *cuñas, rieles, travesaños de hierro* y eclisas para ferrocarriles o tranvias, libres de derechos por la disposición del artículo 9.° de la ley de Aduana y que introducen por casas de comercio o particulares, rige el artículo 21 del mismo Decreto Reglamentario, el que por tratarse de particulares exige que el imtorte de los derechos sea afianzado con una letra caucional a ciento ochenta días de plazo, letra que debía ser cobrada por el Fisco en caso de que el introductor no justificara dentro de ese mismo plazo haberse dado a los materiales nombrados el destino que la ley tiene en vista para eximirlos de derechos.

3.° Que los materiales de que se trata en esta causa, que consisten en rieles, cuñas, travesaños y eclisas, están, pues, regidos por una reglamentación distinta, la del artículo 21. Este establece como única sanción la efectividad de la letra caucional y no puede aplicarse a estas operaciones la disposición del artículo 9.° del Decreto Reglamentario porque éste sólo se refiere a las operaciones de los artículos 4.° y 5.° del mismo decreto.

4.° Que en lo que respecta a los rieles Decauvile, el decreto del Poder Ejecutivo de fecha 31 de Diciembre de 1906. modificó el artículo 21 del decreto reglamentario de la ley 4.933, sólo en la parte que se refiere a la manera de garantizar el importe de los derechos que corresponderían a los rieles expresados, si se consideraran mercadería común, y el plazo dentro del cual debe hacerse efectiva la fianza, pero mantuvo la misma reglamentación establecida en el artículo 21 para estos materiales.

5.° Que este decreto de 1906 fué ampliado por el de 23 de Enero de 1907 que incluyó los travesaños, cuñas y eclisas,

6.° Que en consecuencia, habiendo la Sociedad denunciada realizado una operación no comprendida en los artículos 4.° y 5.° del Decreto Reglamentario de la Ley de Aduana, no ha tenido obligación de solicitar previamente el permiso a que alude el artículo 8.° del Decreto Reglamentario de la Ley de Aduana ni ha incurrido en otra sanción que la establecida en el Artículo 21 del Decreto de 31 de Diciembre de 1906.

Por estos fundamentos, y no obstante lo dictaminado por el Procurador Fiscal, fallo absolviendo de culpa y cargo a la Sociedad P. Bauer y Cia., de la acusación contra ella deducida. Notifíquese con el original, repóngase el papel y en oportunidad archívese. — *Miguel L. Jantus.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL DE APELACIONES

Buenos Aires, Noviembre 8 de 1917.

Vista en apelación la causa seguida por el Ministerio Fiscal y por don Vicente Oca contra P. Bauer y otros por defraudación a la renta de Aduana y considerando que el dictamen de fs. 123, del señor Procurador Fiscal ante esta Cámara importa un desistimiento de la apelación interpuesta por el Ministerio Fiscal en primera instancia, de modo que sólo corresponde pronunciamiento acerca de los recursos interpuestos por el denunciante Oca en cuanto al fondo, y por los acusados, en cuanto a las costas, se confirma por sus fun-

damentos la sentencia de fs. 113 que absuelve a los acusados, declarándose que no ha lugar a condenar en costas a ninguna de las partes. Repónganse las fs. en el Juzgado de Sección. — *Marcelino Escalada.* — *A. Urdinarrain.* — *J. N. Matienzo.* — *T. Arias.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Noviembre 30 de 1918.

Autos y vistos: El recurso de hecho por apelación denegada contra sentencia de la Cámara Federal de Apelaciones de la Capital deducido por don Gregorio García en representación de don Vicente F. Oca, en autos con P. Bauer y Compañía, sobre infracción al artículo 8.° del Decreto Reglamentario de la ley de Aduana número 4.933.

Y considerando:

Que se ha sostenido por el recurrente que la sociedad P. Bauer y Compañía ha infringido los términos de la ley de Aduana citada, su Decreto Reglamentario y las Ordenanzas cuyas disposiciones ha invocado en la acusación como denunciante, y habiéndose desconocido el derecho alegado, procede el recurso extraordinario autorizado por el artículo 6.° y su correlativo, artículo 14 de la ley número 48.

Que lo establecido en el artículo 4.° de la ley número 7.055 no es de aplicarse por cuanto se refiere a los recursos ordinarios en causas criminales y no al extraordinario que se ha interpuesto en la presente causa.

Por ello, oído el señor Procurador General y de conformidad con lo resuelto en casos análgos, se declara mal denegado dicho recurso.

Que por lo que hace al fondo del asunto, por estimarse innecesaria mayor substanciación, atento a lo que resulta del informe de fs. 17, procede observarse que la sociedad demandada no ha realizado una operación comprendida en los artículos 4.° y 5.° del Decreto Reglamentario de la ley de Aduana número 4.933, razón por la que no se encontraba en

la obligación de solicitar el permiso previo a que alude el artículo 8.º del expresado Decreto reglamentario, ni ha incurrido en otra sanción que en la establecida en el artículo 21 del mismo reglamento.

Que el referido artículo 21 no ha sido modificado por el decreto de 22 de Enero de 1907 y ha quedado subsistente en cuanto establece la obligación por parte de los interesados de requerir la entrega de los artículos expresados bajo una letra caucional al plazo de ciento ochenta días por el importe de los derechos que le corresponderían abonar para el caso de que los artículos recibieran otro destino.

Que por consiguiente, y dado que los demandados no hubieran comprobado dentro del término señalado que los artículos referidos habían sido empleados en las obras de viabilidad para que se acordó su importación, no habrían incurrido en otra responsabilidad que la establecida con respecto al pago de la letra caucional que debió otorgarse por el importe de los derechos que le correspondería si los materiales indicados recibieran otro destino.

Que en las mismas condiciones se encuentra lo relativo a los rieles Decauville, desde que el dereto del Poder Ejecutivo, el 31 de Diciembre de 1906, sólo modificó el artículo 21 citado, en la parte relativa a la manera de garantizar el importe de los derechos fiscales, estableciendo textualmente que a los efectos de la aplicación de las franquicias de la ley número 4.933 para los rieles Decauville y de la comprobación de su destino de viabilidad, los interesados garantizarán con una firma a satisfacción de la aduana el importe de los derechos que correspondía a los rieles expresados, agregando que el pago de esta letra se hará efectivo si dentro del primer trimestre subsiguiente al año de introducirse no se hubiera acreditado haberse dado por el importador el empleo que la ley señala o desde que se compruebe que ha recibido un empleo diferente, como lo dispone también el artículo 21 del decreto anteriormente citado.

Que el artículo 1.026 de las Ordenanzas en cuanto dis-

pone que todo hecho que tienda a disminuír indebidamente la renta aunque no tenga una sanción especial será penado con el comiso si la defraudación se intenta sobre la cantidad o la especie de la mercadería y con pago de dobles derechos si es sobre la calidad, no sería de aplicación en el caso estando como está especialmente regido por la citada ley de Aduana número 4.933. Esta ley declara libre de derechos de importación, entre otros artículos a las cuñas, rieles o acero, travesaños de hierro o colizas para ferrocarriles o tranvías a vapor o a sangre o a electricidad y en material etc., que son los que han sido introducidos por los demandados, y ya queda dicho que por los Decretos del Poder Ejecutivo reglamentarios de esta ley ha quedado establecido que la responsabilidad de los introductores está limitada al pago de la letra caucional por el importe de los materiales introducidos cuando éstos recibieren otro destino que los indicados en las franquicias de la ley.

Que por lo tanto y aún dado que el pago de esta letra no se hubiera hecho efectivo en el caso *sub judice*, esta circunstancia sólo demostraría una omisión por parte de la repartición a la que corresponde exigir su cumplimiento, pero ello no podría autorizar la aplicación de una pena distinta a la establecida por las disposiciones que rigen especilmente el caso, como es la ley 4.933 y el artículo 21 del decreto reglamentario.

Que los fallos que se citan y que se registran en el tomo 99, página 213 y 104 página 212 no son de aplicación en el caso *sub judice*, por cuanto se refieren a hechos o precedentes distintos regidos por el decreto de 5 de Mayo de 1884, reglamentario de la ley de ferrocarriles.

Que el caso de autos está regido por la citada ley de Aduana número 4.933 de Diciembre 20 de 1905, la que en su artículo 25 dispone textualmente que: "Las mercaderías libres o favorecidas con derechos menores por razón de su destino a la industria, a la fabricación especial o a la utilización común, serán despachados directamente por las aduanas en

la forma ordinaria y general con las precauciones que determine el Poder Ejecutivo en la reglamentación de esta ley", reglamentación que fué establecida por el decreto de Mayo 31 de 1906 a cuyas disposiciones se ha ajustado estrictamente el fallo apelado como queda demostrado.

Por estos fundamentos se confirma la sentencia apelada en la parte que ha sido materia del recurso. Notifíquese y repuestos los sellos archívese.

A. Bermejo. — Nicanor G. del Solar. — D. E. Palacio.

Don Ramón F. Soria, solicitando la cración y regencia de una escribanía de marina en Posadas

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Junio 27 de 1918.

Suprema Corte:

En las actuaciones iniciadas por don Enrique Cafferata, solicitando la aplicación de medidas disciplinarias contra el escribado Nacional de Marina don Santiago Poso, expedí mi dictamen en la siguiente forma:

"Ni la Constitución ni la ley orgánica de la justicia federal atribuyen a V. E. superintendencia sobre las escribanías de marina".

"El decreto de 30 de Diciembre de 1884, dictado por el Poder Ejecutivo siendo Ministro de Justicia el doctor Eduardo Wilde, no puede constitucionalmente atribuir a V. E. funciones que no le corresponden y que no son necesarias para el ejercicio de la jurisdicción que la Constitución le ha conferido".

"La inspección de escribanías es por su naturaleza de carácter ejecutivo, como la inspección de registros del estado civil de las personas, registro mucho más importante por sus

consecuencias jurídicas que el registro de contratos relativos al comercio marítimo".

"Mientras los actos jurídicos no tomen la forma de un caso contencioso no están sometidos a la jurisdicción de los tribunales federales (ley 27, artículo 2.°); y no hay razón alguna para que los instrumentos destinados a hacer constar estos actos jurídicos caigan bajo esa jurisdicción".

"Por otra parte, la dependencia inmediata en que los escribanos de marina se hallan respecto al Poder Ejecutivo, haría imposible a V. E., el ejercicio de una superintendencia exclusiva como la que le da la ley 4.055, artículos 10 y 11 sobre los funcionarios de la justicia federal".

En tal virtud y reproduciendo dicho dictamen en el presente caso, opino que V. E. no está habilitado para expedir el informe que se solicita y pido se sirva así declararlo.

José Nicolás Matienzo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Noviembre 30 de 1918.

Exmo. señor:

Con arreglo a lo dispuesto en los artículos 171, 173, 177 y 179 de la ley orgánica de los tribunales de la Capital número 1893, aplicables por analogía, el Poder Ejecutivo puede proveer la creación de la Escribanía de Marina que se indica, en persona que posea título de escribano público, que justifique su buena conducta y que otorgue la fianza correspondiente.

Respecto a lo dictaminado por el señor Procurador General, esta Corte considera que, aún cuando las medidas de superintendencia no pueden confundirse con la de jurisdicción a que se refiere la ley número 27 que se cita, (artículo 2.°) este tribunal carece en efecto, particularmente respecto a las escribanías situadas fuera de la Capital, de los medios de ins-

pección que esa superintendencia reclama según los artículos 191, 199, 222 y 223 de la ley órganica citada.

Devuélvase al Poder Ejecutivo.

A. BERMEJO. — NICANOR G. DEL SOLAR. — D. E. PALACIO. — J. FIGUEROA ALCORTA.

En la misma fecha se dictó igual resolución en el expediente iniciado por el Escribano Nacional, don Félix E. Martínez, solicitando la creación y regencia de una Escribanía de Marina en el mimo punto.

NOTAS

Con fecha 5 de Noviembre de 1918, la Corte Suprema ordenó se ocurriera donde corresponda, en el recurso de hecho deducido por don Mateo Moglia en autos con J. Taveira, sobre cobro de pesos por cuanto la anulación de un remate que se reclamaba, no era un caso de jurisdicción originaria del Tribunal.

En la misma fecha no se hizo lugar a la queja deducida por don José M. Rosales, en la querella seguida contra Adolfo J. Labougle (padre), por defraudación, usurpación de estado civil y abuso de autoridad, que fundaba en que "tanto el inferior como la Exma. Cámara Federal, han resuelto esta querella no teniendo en cuenta las constancias de pruebas de autos, ni tampoco el derecho que me asiste como querellante", en razón de que apreciación de pruebas constituye puntos de hecho extraños al recurso extraordinario del artículo 14, ley número 48.

En 9 del mismo, no se hizo lugar a la queja deducida por don Roque Gaudiosi, en autos con Albino Lotti, sobre daños

y perjuicios, por cuanto la impugnación constitucional que se había opuesto contra una sentencia de la Cámara de Apelaciones en ol comercial, era extemporánea a los fines del recurso del artículo 14 de la ley número 48.

En la misma fecha se declaró improcedente el recurso de apelación concedido por la sala de primer turno del Superior Tribunal de Justicia de la provincia de Santa Fe, en el juicio don Luis Brunetti, su quiebra; incidente sobre nombramiento de martillero, en razón de que las sentencias definitivas pronunciadas por los tribunales superiores de provincia, a que se refiere el artículo 14 de la ley número 48, son las que deciden una causa o se oponen a su continuación, y no revestir ese alcance la sentencia recurrida, que es puramente interlocutoria y resuelve un incidente de carácter procesal, o sea la forma de nombramiento de martillero en un juicio de quiebra.

El 16 del mismo, la Corte Suprema no hizo lugar a la queja deducida por don Gabino Rodríguez Loreto en autos con Félix Miro (su testamentaria), sobre cobro hipotecario de pesos, por constar de la propia exposición del recurrente que se había discutido únicamente, si la demanda sobre cobro hipitecario de que se trataba correspondía a los jueces ordinarios de la ciudad de La Plata o a los de la ciudad de Dolores de la provincia de Buenos Aires, lo que implícitamente afecta las leyes de la provincia, cuya interpretación y aplicación son del resorte exclusivo de los tribunales locales.

En la misma fecha se declaró igualmente improcedente, la queja deducida por doña Clementina M. Villafañe en autos son Agustín Tami, por cobro hipotecario de pesos, en razón de tratarse de una demanda promovida por un extranje-

ro contra argentinos, en que la jurisdicción ordinaria aparece prorrogada por el primero, que gozaba del fuero federal y pudo renunciarlo.

En la misma fecha, no se hizo lugar al recurso de queja deducido, por don José Grecco en autos con Fortini y Basilieri, por desalojamiento, a mérito de que el artículo 41, inciso 14, de la ley 10.361 por referirse a la Justicia de Paz de la Capital, es de carácter local y por ello su interpretación y aplicación están fuera del alcance del recurso del artículo 14 de la ley número 48.

Con fecha 23, fué confirmada por la Corte Suprema, la sentencia dictada por la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, que imponía la pena de diez años y medio de penitenciaría a José del Carmen Aguilera, la que a su vez modificaba la del señor Juez Letrado del Territorio Nacional del Neuquén, que lo condenó a sufrir la de diez y siete años y medio del presidio, como autor del delito de homicidio perpetrado, en la persona de Martín Campos, en el paraje denominado "Vaca Muerta", Departamento de Las Lajas de ese territorio, el día 24 de Junio de 1913.

En la misma fecha, la Corte Suprema declaró no haber lugar al recurso de apelación extraordinaria concedido por la Cámara 3.ª de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de La Plata, provincia de Buenos Aires, deducido en el juicio "Mouricio Dranosky, por quiebra fraudulenta", en razón de que según la interpretación dada reinteradamente por el tribunal a los artículos 14 y 15 de la ley 48, el término para interponer la apelación extraordinaria que dichos artículos autorizan, corre desde que se notifica la respectiva sentencia definitiva, y en el caso, el recurso para ante la Corte fué entablado cuando ya había transcurrido con exceso el término que

señala la ley de procedimientos (Art. 503, Código de Procedimientos en lo Criminal), a lo que cabe agregar, que no ha existido restricción de la defensa en que fundaba su recurso, puesto que había sido oido, pudo apelar de la sentencia y ejercitar sus derechos "en la forma y con las solemnidades establecidas por las leyes de procedimientos".

Con fecha 26, se declaró improcedente el recurso extraordinario concedido por la Cámara 2.ª de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba, en el juicio seguido por el Ferrocarril Central Córdoba, sobre consignación, por cuanto la sentencia apelada se limitaba a declarar la procedencia del fuero federal y no existir, en el caso, decisión contraria a ese privilegio fundado en la Constitución y ley de jurisdicción y competencia de 1863, como lo requiere el articulo 14 de la última.

Con fecha 28 la Corte Suprema dictó sentencia en la causa Fisco Nacional contra Angel Borroni, por reivindicación, en análogos términos y en el mismo sentido que la pronunciada con fecha 26 de Octubre en la causa seguida contra José Maria Berazategui, que se registra en la página 239, del mismo tomo.

Con fecha 28 del mismo, no se hizo lugar al recurso de queja deducido por don Vitantonio Blasi — su sucesión, — en autos con Bernardo Lambruschini, por cobro de pesos, por resultar que en el caso se había tratado de la interpretación y aplicación de la ley 4.128, de carácter local y ajena por lo mismo, al recurso extraordinnario del articulo 6.º de la ley 4.055 y 14 de la ley número 48, a que se agrega, que la invocación del articulo 19 de la Constitución había sido hecho extemporáneamente a los fines del mismo recurso.

Con fecha 30 no se hizo lugar a la queja deducida por Francisco Grau en autos con el Departamento Nacional de Higiene, sobre cobro de una multa, por resultar no haberse interpuesto recurso alguno para ante la Corte Suprema, que le hubiera sido denegado.

En la misma fecha, no se hizo lugar, igualmente, al recurso de queja deducido por don Inocencio Lafuente en autos Sabino Gambuti, sobre desalojamiento, en razón de no haberse interpuesto recurso alguno para ante el tribunal, que le hubiera sido denegado.

En la misma fecha, fué confirmada la sentencia dictada por la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, la que a su vez confirmó la del señor Juez Letrado en lo Criminal y Correccional del Territorio de la Pampa Central, que condenó a Justiniano Gómez o Gavilani, a sufrir la pena de diez y nueve años de presidio, accesorios legales y costas, como autor del delito de homicidio, atentado con armas a la autoridad y lesiones, y a Juan Machado por los delitos de atentado con armas y lesiones, a sufrir dos años de la misma pena, accecorios y costas, delitos perpetrados en el pueblo de Macachin de dicho territorio en las personas de los gendarmes Fernando Cerna y Santiago del Poze, respectivamente, el día 19 de Marzo de 1915.

En la misma fecha, no se hizo lugar al recurso de queja deducido por don José de Martinek, en autos con el Poder Ejecutivo, en razón de haberse deducido fuera del término perentorio señalado por el artículo 231 de la ley número 50.

Don Juan Botta en autos con don Francisco P. Cancro, sobre desalojamiento. — Recurso de hecho.

Sumario: No puede ser revisada por la Corte Suprema una resolución de un juez de 1.ª instancia, que apreciando su propia jurisdicción, se limita a declarar bien denegado un recurso llevado ante el mismo.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Noviembre 22 de 1918.

Suprema Corte:

El artículo 77 de la ley 10.361 de papel sellado prescribe que toda acción que emerja del cumplimiento de dicha ley corresponde al fuero de la justicia ordinaria de la Capital.

En presencia de esta disposición, que no estaba consignada en la ley anterior número 4.927, no puede atribuirse a los tribunales federales jurisdicción exclusiva en los casos de aplicación de la misma.

El hecho, por otra parte, de ser dictada una ley por el Congreso Nacional no es suficiente para que la aplicación de ella constituya siempre un caso federal. E. V. así lo ha declarado con respecto a la ley de defensa social en las causas registradas en los tomos 113, páginas 263; tomo 117, página 140 y otros, estableciendo que ella es mixta, de jurisdicción federal u ordinaria, según las circunstancias del hecho que motiva su aplicación.

En el mismo caso se encuentra la ley de papel sellado.

Ella se refiere, no sólo a actos o relaciones de orden procesal, sino también a actos o relaciones de orden local. Así, en cuanto establece impuestos sobre las solicitudes presentadas al Congreso y a los tribunales federales, no cabe duda de que se trata de una ley de jurisdicción federal. Pero cuando grava con un impuesto las promesas de compra-venta de bie

nes raices en la capital y territorios nacionales o las actuaciones ante la justicia local de esos distritos, es evidente que el Congreso legisla como legislatura local y no como Congreso Nacional para todas las provincias.

Todo impuesto o procedimientos judiciales federales, es federal; y todo impuesto a procedimientos judiciales locales, es local; porque el impuesto en lo accesorio y la materia sobre la cual recae, es lo principal.

El caso de autos se refiere a la aplicación de la ley de papel sellado a las actuaciones de la justicia local de esta Capital, en un expediente iniciado ante la Justicia de Paz.

Tratándose pues de tribunales locales que aplican un impuesto igualmente local no es posible fundar el recurso interpuesto en el artículo 14 de la ley 48, como lo hace el apelante.

Por lo que considero que aquél ha sido bien denegado y pido a V. E. se sirva así declararlo.

José Nicolás Matienzo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Diciembre 3 de 1918.

Autos y vistos: El recurso de hecho por apelación denegada interpuesto por el apoderado de dan Juan Botta en los autos sobre desalojamiento seguidos por don Francisco Canero.

Y considerando:

Que como consta en los autos remitidos por vía de informe el recurrente reclamó de la aplicación del artículo 26, inciso 1.° de la ley de sellos a los escritos de fs. 6 y 12 a que acompañaba certificados médicos, excusaba su inasistencia a una audiencia del juzgado y pedía suspensión y postergación para otro día, los que fueron substanciados, alegándose por el recurrente que esos escritos no son tales, sino *cartas o misivas* dirigidas al Señor Juez (fs. 31 y 32).

Que como consta en los mismos autos, la resolución del señor Juez de 1.ª instancia de fs. 33 vuelta, que se pretende traer a la revisión de esta Corte, como consta a fs. 34, se limita a declarar bien denegado un recurso llevado ante el mismo, apreciando su propia jurisdicción, lo que no puede ser revisdo por esta Corte y es extraño a los fundamentos de la queja sobre aplicación de una multa por infracción a la ley de papel sellado.

Por ello y de conformidad con lo pedido por el señor Procurador General, se declara bien denegado el recurso. Notifíquese y repuesto el papel archívese, devolviéndose los autos remitidos por vía de informe con transcripción de la presente.

A. BERMEJO. — NICANOR G. DEL SOLAR. — D. E. PALACIO. — J. FIGUEROA ALCORTA.

Don Luis Brunetti (su quiebra): incidente sobre nombramiento de martillero.

Sumario: No corresponde el sello de reposición establecido por el inciso 11 del artículo 31 de la ley 10.361, en un caso en que, concedido por un Superior Tribunal el recurso extraordinario autorizado por el artículo 14, ley 48, la Corte Suprema lo declara improcedente.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Diciembre 3 de 1918.

Suprema Corte:

La resolución de V. E. de fs. 27, es revocatoria de la de fs. 15 vuelta, dictada por el Superior Tribunal de Justicia de

la provincia de Santa Fe, en la parte que concede un recurso de apelación que V. E. ha declarado improcedente.

No se trata del caso previsto en el inciso 11 del artículo 31 de la ley 10.361, que exige reposición de un sello de diez pesos por la foja en que el apelante se notifique de la resolución confirmatoria de las providencias y sentencias apeladas en los juicios civiles y comerciales.

Por ello, considero que no corresponde la resposición ordenada por el inciso 11, artículo 31, ley 10.361, sin perjuicio de que se repongan los sellos de actuación.

José Nicolás Matienzo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Diciembre 3 de 1918.

Autos y vistos: No encontrándose comprendido el caso de autos, en la disposición establecida en el inciso 11 del artículo 31 de la ley número 10.361 y de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General, déjase sin efecto el proveído de fs. 29, y repuestos los sellos devuélvanse como está ordenado.

A. Bermejo. — Nicanor G. del Solar. — D. E. Palacio. — J. Figueroa Alcorta.

Don Perfecto Varela contra don José C. Carballo, sobre cobro de pesos. Contienda de competencia.

Sumario: Es improcedente una contienda de competencia promovida cuando había terminado ya en la otra jurisdicción, el juicio materia de dicha competencia. (Se promovió la contienda con posterioridad a la notificación de la sentencia de trance y remate).

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

AUTO DEL SEÑOR JUEZ EN LO CIVIL

La Plata, Setiembre 17 de 1917.

Y vistos:

No resultando en forma alguna que en el exhorto de fs. 54 a fs. 58, se plantee cuestión de competencia, desde que en él el señor Juez exhortante no ha declarado creerse competente y pedir la inhibición del infrascripto, sino que se limita a pedir la suspensión del remate, ordenado y ya efectuado, al recibimiento del exhorto; contéstese al señor juez exhortante, con transcripción del presente, que habiéndose ya producido el remate, no es posible acceder a la suspensión solicitada, y corran los autos según su estado. Rep. la fs. — *Angel Sánchez Elía.* — Ante mí: *José M. Laurel.*

AUTO DEL SEÑOR JUEZ EN LO CIVIL

Buenos Aires, Diciembre 26 de 1918.

En mérito de lo informado por el señor Juez doctor Sánchez Elía en su oficio de fs. 14, no obstante lo dictaminado por el señor Agente Fiscal, el infrascripto resuelve no insistir en su competencia. Rep. las fs. — *Klappembach.* — Ante mí: *J. M. Gutiérrez Sáenz Valiente.*

VISTA FISCAL

Exma. Cámara:

Es algo extraña la tramitación de este juicio. El oficio de fs. 6 vuelta en que el Juez *a quo* comunica su competencia al juez de La Plata, lo que implica recabarle se inhiba de seguir entendiendo en el asunto, no aparece contestado en autos. Sin embargo a fs. 13 se elevan los autos a la Suprema Corte Nacional dando por trabada la contienda de competencia. En cambio el oficio del juez de La Plata, fs. 14 afirma haber contestado la inhibitoria recibida y sostiene que no existe tal contienda pendiente.

El auto de fs. 26 no insiste en la competencia a mérito de lo expuesto por el otro juez en su oficio de fs. 14, en el cual consta que el juicio seguido en La Plata es por cobro de un préstamo con garantía hipotecaria en el cual no se ha establecido domicilio especial para el cumplimiento de la obligación.

Ahora bien: desde que tal es el hecho, la acción para cobrar el crédito hipotecario debe seguirse ante el juez del domicilio del deudor, pues la acción real es solo accesaria como la hipoteca misma y no procede la competencia en razón de la ubicación del inmueble gravado. Tal es la jurisprudencia de V. E.: fallo in re Wallace versus Capa, Boletín Judicial número 4.924. Porque prescindiendo de la constitución de un domicilio especial, la hipoteca — como lo ha resuelto la Suprema Corte Federal, Fallos CXXII, 308 — no obliga a demandar su cumplimiento ante el juez de la ubicación de los bienes gravados. Por eso la jurisprudencia ha establecido que debe conocer en la ejecución el juez del domicilio del deudor, si en el contrato no se señaló lugar para su cumpliminto: Fallos CLXXXVIII, 230. La doctrina corriente es, pues, que es personal la acción por cobro de un préstamo garantido por una hipoteca sobre inmuebles y, por consiguiente, debe entender el juez del domicilio del deudor.

La única excepción — cuando no hay domicilio especial, en cuyo caso éste fija la jurisdicción, — es la que establecen los artículos 3.937 y 3.938 Código Civil que independizan a la acción por cobro de hipotecas de la universalidad del juicio sucesorio o de concurso. En tal caso — Suprema Corte Federal: Fallos CXXIII, 145 — pueden ser iniciadas ante el juez de la ubicación de los bienes, aunque no sea el del juicio universal.

Pero, en el caso *sub judice*, se trata de una ejecución contra un deudor que, *prima facie*, ha probado que su domicilio se encuentra ante otra jurisdicción. Luego, entonces, la competencia del juez del domicilio resulta igualmente justificada *prima facie*.

El fiscal es, por ello, de opinión que V. E. debe revocar el auto apelado. — *Ernesto Quesada.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA 2.ª DE APELACIONES EN LO CIVIL

Buenos Aires, Abril 30 de 1918.

Y vistos:

Por los fundamentos del dictamen que antecede del señor Fiscal de Cámara se revoca el auto apelado de fs. 26. Repóngase la fs. — *Pico.* — *Helguera.* — *Gigena.* — Ante mí: *Rafael D. Mantilla.*

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Noviembre 22 de 1918.

Suprema Corte:

De las actuaciones acompañadas resulta que el demandado fué citado de remate el 22 de Mayo de 1917 (fs. 17 del expediente tramitado en La Plata, con el fin de que opusiera excepciones a la ejecución y que, no habiéndolo hecho, se dictó sentencia de trance y remate la que fué notificada el 6 de Junio (diligencia de fs. 27). El ejecutado dejó consentir esta sentencia.

Posteriormente, el 25 de Agosto, entabló contienda de competencia por inhibitoria ante el Juez de Primera Instancia en lo Civil de la Capital.

Esta continda era ya extemporánea, por haber terminado el juicio a que se refería (S. C. N., tomo 121, página 327).

El ejecutado había ya prorrogado tácitamente la jurisdicción del Juez de La Plata (S. C. N., tomo 123, página 135).

En virtud de lo expuesto solicito de V. E. se sirva declarar improcedente la contienda trabada.

José Nicolás Matienzo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Diciembre 5 de 1918.

Autos y vistos. Los de contienda de competencia entre un

Juez de 1.ª instancia en lo civil de la Capital y otro de igual categoría de La Plata, para conocer en la ejecución hipotecaria seguida ante éste por don Perfecto Varela contra don José C. Carballo, y

Considerando:

Que según resulta de la diligencia de fs. 27 vuelta, autos de La Plata, el ejecutado fué legalmente notificado de la sentencia de trance y remate el día 6 de Junio del año próximo pasado, de 1917, como lo fuera de la demanda e intimación de pago (fs. 17), en el mismo domicilio indicado por aquél ante el Juez de la Capital, (fs. 13) sin que hubiese comparecido.

Que recién en 21 de Agosto se presentó ante el Tribunal de la Capital, promoviendo contienda de competencia, es decir, cuando había terminado en la jurisdicción de la provincia el juicio materia de dicha contienda, por lo que no puede estimársela procedente, según es de jurisprudencia constante (Fallos, tomo 121, página 327 y jurisprudencia allí citada).

Por ello y conforme con lo expuesto y pedido por el señor Procurador General, así se declara. Previa reposición de sellos, remítanse los autos al Juez de La Plata, avisándose al de la Capital en la forma de estilo.

A. Bermejo. — Nicanor G. del Solar. — D. E. Palacio. — J. Figueroa Alcorta.

Doña Rosa Colucci de Devoto contra el capitán de la barca Pinmore", don John Muller, por indemnización de daños y perjuicios.

Sumario: 1.º Una demanda por indemnización de daños y perjuicios ocasionados por la muerte de un estibador ocurrida a bordo de un buque, al descender del mismo, ejer-

citando la acción civil que acuerda la ley 9.688, es *prima facie*, uno de los casos comprendidos en el artículo 100 de la Constitución y artículo 2.°, inciso 10 de la ley 48, de jurisdicción y competencia, cuyo conocimiento corresponde a la justicia federal.

2.° Las cuestiones acerca de si habiéndose producido el hecho con ocasión de ejecutarse un contrato de estiva a bordo de un buque y si por ello, como por otros motivos análogos, puede o no responsabilizarse al capitán, y si puede o no estimarse que el contrato había terminado a los efectos de tal responsabilidad, son cuestiones que se refieren al fondo y no a la jurisdicción.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL JUEZ FEDERAL

Buenos Aires, Diciembre 28 de 1917.

Y vistos: Estos autos seguidos por doña Rosa Colucci de Devoto contra el capitán de la barca "Pinmore" John Maller por indemnización de daños y perjuicios, de cuyo estudio resulta.

Que a fs. 6, se presenta don Fernando U. Valdéz por la parte actora, manifestando que en su representación viene a tomar la correspondiente intervención en las actuaciones promovidas por el Departamento Nacional del Trabajo contra el capitán de la barca "Pinmore" con motivo del accidente que se produjo a bordo de ese buque, ocasionando la muerte de Angel Luis Devoto, hijo de su mandante, y de Basilio Ferrisi ambos estibadores.

Que reconocido el accidente por el demandado y depositado en concepto de embargo el importe de la indemnización correspondiente, promueve este juicio a fin de que se haga efectivo el pago de esa indemnización, pero como aquel no admite responsabilidad de su parte y formula reserva expresa de las acciones y derechos que le competen, debe ser oido en la forma sumaria que determina la ley 9.688.

Que los antecedentes que motivaron el hecho, obran en el Departamento Nacional del Trabajo y serán presentados como prueba en caso necesario. Funda su derecho en los artículos 1.° y 2.° inciso 4.° de la ley citada, pidiendo en su oportunidad sea condenado el demandado al pago de la suma de 5.000 pesos moneda nacional, importe de la indemnización que reclama más los intereses y costas.

Corrido traslado a fs. 12, lo evacúa por el demandado don Ernesto J. Borré manifestando que corresponde el rechazo de la acción, con costas.

Que cumpliendo con el precepto legal, niega cuando se afirma en la demanda y no condiga con lo que pasa a exponer.

Que el Departamento Nacional del Trabajo no tiene derecho a solicitar embargo e interdicción de salida de la salida de la barca "Pinmore" encontrándose ella cargada y lista para salir; niega que el accidente se haya producido a bordo de la expresada barca; que Angel Luis Devoto sea hijo de la peticionante y que aquél haya tenido lugar durante el tiempo de la prestación de los servicios, ya con motivo y en ejercicio de la ocupación en que se empleaba a la víctima o por caso fortuito o por fuerza mayor inherente al trabajo.

Por último niega que su mandante fuera el patrón de las víctimas del accidente que trabajaran por su cuenta, dirección o bajo sus órdenes, que ganaran un sueldo de cinco pesos diarios, ni que corresponda abonar a su representado caso de ser declarado responsable, la suma de 5.000 pesos moneda nacional por cada una de las mismas; ni que tal indemnización deba ser entregada a los parientes, sino a la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones según el artículo 19 de la ley 9.688.

Que rechaza por incierta la aseveración de que el accidente haya sido reconocido por el capitán de la barca, como así mismo el derecho de la actora a actuar en papel simple, pues de autos no resulta la relación de parentezco con la víctima. Que ampara su derecho en las disposiciones lagales citadas y en lo establecido en el artículo 4.°, incisos *a* y *b* y artículo 25 de la ley 9.688, reservándose el derecho de recurrir para

ante la Suprema Corte por inconstitucionalidad de dicha ley en sus artículos 1.° y correlativos, en cuanto obliga a indemnizar daños inexistentes para el caso de no existir sucesores legítimos de las víctimas.

Abierta la causa a prueba se produce la que informa el certificado del actuario de fs. 93, sobre cuyo mérito las partes han presentado los memoriales que obran a fs. 98 y 100

Y considerando:

Que en los términos como se ha trabado esta *litis*, la competencia del Juzgado surge por razón de la materia de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2.° inciso 10 de la ley número 48, debiendo resolver en primer término la relación de parentezco entre la actora y la víctima, que ha sido desconocida en la contestación a la demanda.

Que de las pruebas ofrecidas corre a fs. 25 la partida de nacimiento de Angel F. Devotto como hijo legítimo de Francisco Devoto y de Rosa Colucci de Devotto, a fs. 36 la partida de defunción Francisco Devoto padre de la víctima y a fs. 20 la libreta de enrolamiento. Es de notar que no se ha acreditado el matrimonio de la actora con don Frascisco Devotto, pero los testigos Pedro Montano a fs. 43, Luis Montegriffo a fs. 34 vuelta y Abel Scarabirio a fs. 46 declaran que Rosa Colucci vivió siempre con Francisco Devotto hasta el fallecimiento de éste, habiendo sido considerados como esposos, y que su hijo Angel Francisco vivió junto con sus padres, siendo actualmente el único sostén y ayuda de aquélla.

Que establecida así la relación de madre e hijo, existente entre la parte actora y la víctima, es indiscutible el derecho que le asiste para ejercer la presente acción, y en cuya virtud corresponde examinar la defensta opuesta por el representante del capitán de la barca "Pinmore", respecto a su ninguna responsabilidad en este accidente, por cuanto no era el patrón de la víctima y que éste en su carácter de estibador, trabajó en el referido buque por cuenta del contratista Luis V. Carpi.

A este respecto los testigos Jacques Halter a fs. 71, Luis V. Carpi a fs. 72 vuelta, Angel Conigliaro a fs. 78, Everardo Bolo a fs. 79 y Domingo Artiro a fs. 86, declaran que los los señores Hum y Wormser eran los propietarios del cereal que cargaba la barca "Pinmore" como también los fletadores de la misma, llevando a cabo la referida operación el contratista don Luis V. Carpi con sus medios propios y personal a sus órdenes, entre los cuales se hallaba Angel Devotto, víctima de este accidente, de conformidad con lo expresado por la Aduana de la Capital a fs. 90. A fs. 59 corre el informe del Prefecto General de Puertos, manifestando que el trabajo nocturno de carga a bordo de la barca "Pinmore" terminó el 23 de Febrero de 1916 a las 10 y 30 p. m., y que el accidente en que fallecieron los estibadores Angel Luis Devotto y Basilio Ferrisi, ocurrió el mismo dia a las 10 y 40 p. m., lo que se halla de acuerdo con las declaraciones de los mencionados testigos al decir que el accidente se produjo por rotura de la escalera empleada cuando descendian del "Pinmore" a la lancha que los conducia a tierra y lo corrobora el Departamento Nacional del Trabajo en el expediente que corre por cuerda separada a fs. 2.

Que de lo expuesto resulta que la muerte de Devoto no tuvo lugar mientras efectuaba la carga y estiba del cereal, sino que por el contrario este trabajo se había terminado completamente, produciéndose este accidente al descender la víctima por la escalera de! "Pinmore" a la lancha que debia conducirlo a tierra, evidenciándose asi, que tanto por la forma como se produjo como por el medio o elemento que motivó la muerte de Devotto, es manifiesta la responsabilidad del capitán del "Pinmore" de conformidad con las disposiciones pertinentes del Código de Comercio.

En efecto, de acuerdo con los articulos 904 y 905, el capitán es el jefe del buque, siendo considerado delegado de la autoridad pública para la conservación del orden y salvación de los pasajeros, gente de mar y carga, y como de autos resulta que los trabajadores al retirarse se amontonaban so-

bre la escalera recargándola con un peso excesivo, no habiéndose acreditado tampoco que ésta fuera nueva, manifestando lo contrario algunos testigos en el sumario instruído al efecto, forzoso es reconocer la responsabilidad que incumbe al capitán en este accidente, atenta la obligación en que se hallaba de suministrar a los estibadores en las debidas condiciones, los elementos necesarios para descender del buque.

Que en su virtud, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 1.109 y 1.113 del Código Civil y artículos 1.° y 8.° de la ley número 9.688, tratándose de un trabajador que ganaba 5 pesos moneda nacional diarios según lo manifiesta la Dirección Nacional de Trabajo a fs. 2, corresponde fijar por toda indemnización la suma de 5.000 pesos moneda nacional, sin perjuicio de las acciones que pueda tener el capitán John Muller contra don Luis V. Carpi como contratista de la carga y estiba de la referencia.

Por estos fundamentos fallo, condenando al capitán de de la barca "Pinmore" John Muller pague a doña Rosa Culucci de Devotto la cantidad de cinco mil pesos moneda nacional por toda indemnización, con las costas en el orden causado atenta la naturaleza de la cuestión debatida. Notifíquese y repóngase las fojas. — *Manuel B. de Anchorena.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL DE LA CAPITAL

Buenos Aires, Junio 19 de 1918.

Vistos y considerando:

1.° Que como lo ha resuelto esta Cámara en autos caratulados "Defensor de Incapaces contra la empresa del Ferrocarril Central Argentino por daños y peruicios", sentencia confirmada por la Corte Suprema en fallo que registra el tomo 126, página 315, las responsabilidades por accidente del trabajo a que se refiere la ley 9.688 y que nacen de hechos ocurridos en la ejecución o cumplimiento de contratos entre patrones u obreros, son de carácter común, de la naturaleza de los previstos en el Código Civil, según quedó consignado en

la discusión parlamentaria de dicha ley, lo que se infiere, además, de varias disposiciones de la misma.

2.° Que, por tanto, como lo observa el señor Procurador Fiscal de Cámara, el presente caso no se encuentra comprendido en los términos del artículo 2.°, incisos 1.° ley 48 sobre jurisdicción y competencia de los tribunales federales.

3.° Que, por otra parte, si bien el accidente de que víctima Angel Devoto se produjo con ocasión de su estada a bordo de la barca "Pinmore" de los antecedentes de autos resulta que la caída al agua de Devoto tuvo lugar en momentos en que se retiraba del buque, después de terminado su trabajo, y no durante las operaciones de estiba de la carga que se había realizado a bordo.

4.° Que la Corte Suprema al declarar que, con arreglo al artículo 2.°, inciso 10 de la ley 48, corresponde a la justicia federal el conocimiento de una causa en que se ejercita acción civil por daños a consecuencia de accidente atribuído a culpa o negligencia de los empleados de un buque, se ha referido invariablemente a sucesos acaecidos durante una operación de carga, hecho relacionado con la nagegación y comercio marítimo. (Fallos, tomo 69, página 404 y 448; 76 página 382; 81 página 234).

5.° Que, por consiguiente, tampoco se encuentra comprendido el caso *sub judice* en los términos del artículo 2.°, inciso 10 de la ley de jurisdicción y competencia.

Por ello y no apareciendo de autos que surta el fuero por razón de las personas, de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal de Cámara se declara que el conocimiento y decisión del presente juicio no compete a la justicia federal, y, en consecuencia, se deja sin efecto lo actuado. Devuélvase y repóngase las fs. en primera instancia. — *T. Arias* — *A. Urdinarrain*. — *Marcelino Eecalada*.

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Noviembre 4 de 1918.

Suprema Corte: La acción deducida por doña Rosa

Celucci de Devoto contra don Juan Muller, capitán de la barca inglesa "Pinmore", es por indemnización que la actora pretende que se le debe por la muerte de su hijo Angel Devoto ocurrida con motivo del trabajo de estiba que practicaba en ese buque, en el puerto de esta capital.

Es evidente que la causa versa sobre el cumplimiento de las obligaciones del capitán y tripulantes por hecho relacionado con la navegación y comercio marítimo, circunstancias que colocan al caso bajo la juridicción federal, con sujeción al Art. 100 de la Constitución Nacional y Art. 2.°, inciso 10 de la ley número 48 de 14 de Septiembre de 1.863, como V. E. lo declaró en los casos análogos que se registran en la colección de fallos, tomo 69, página 404 y 448, y 76, página 382.

La jurisdicción marítima, como lo dijo Story (On the Constitución, § 1666) abraza dos grandes clases de casos, una dependiente del lugar y otra de la naturaleza del contrato. La primera es refiere a actos o daños hechos en alta mar, donde todas las naciones pretenden derecho común y común jurisdicción; o actos o daños hechos sobre las costas del mar; o, a lo más, actos o daños hecho dentro de las mareas alta y baja. La segunda se refiere a contratos, reclamos y servicios puramente marítimos y tocante a derechos y deberes pertenecientes al comercio y navegación. La primera es divisible a su vez en dos grandes ramas, abrazando la una las capturas y cuestiones de presas que surgen *jure belli* abrazando la otra actos, agravios y daños de competencia estrictamente civil: independientes de las operaciones bélicas".

Posteriormente, la Corte Suprema de los Estados Unidos ha haclarado que la jurisdicción marítima se extiende a todos los lagos y ríos navegables (20 Howard 296; Cooley, Principles of Constitutional Law, edición de 1898, página 129; Willeugby, Constitucional Law, edición de 1910, párrafos 637, 638 y 639).

En el caso presente, no cabe la menor duda de que el daño cuya reparación reclama la demandante se ha producido en un lugar sujeto a la jurisdicción marítima.

Si el estibador muerto al romperse la escalera por la que bajaba del buque había terminado o no su trabajo y podía o no hacer responsable al capitán son cuestiones relativas al fondo del pleito y no a la jurisdicción.

Por estas razones, pido a V. E. se sirva declarar competente a la justicia federal, en este caso, revocando la sentencia de la Cámara Federal de Apelación.

José Nicolás Matienzo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Diciembre 5 de 1918.

Vistos y considerando:

Que no se ha puesto en duda que Devoto se encontraba a bordo de la barca inglesa "Pinmore" como estibador, cuando, cuando al descender de la misma ocurrió el accidente por el que se reclaman indemnizaciones mediante la acción civil entablada.

Que el caso, en la circunstancia mencionada es *prima facie*, uno de los comprendidos en el artículo 100 de la Constitución y artículo 2.° inc. 10 de la ley N.° 48 de jurisdicción y competencia porque a los fines de ésta no es posible separar los momentos precisos en que el hecho se produjo. (Fallos, tomo 69, página 448).

Que si bien por razón de la ley número 9.688, el caso no es de la competencia de la justicia federal, como se ha declarado en el fallo del tomo 126, página 315, ello significa únicamente que en aquél no se trataba de uno de los comprendidos en el artículo 2.°, inciso 1.° de la ley número 48, como lo sienta la sentencia apelada, distinto al previsto en el inciso 10 del mismo artículo, que se refiere al cumplimiento de las obligaciones del capitán por hechos o contratos concernientes a la nevegación y comercio marítimo.

Que el fallo del tomo 76, página 382, se refiere a accidentes sufrido por persona extraña a la tripulación y per-

sonal de estibadores, que por actos o hechos de uno de éstos en desempeño de su cometido ocasionó el accidente.

Que asimismo el fallo del tomo 81, página 234, establece que el hecho que motiva la acción procede de un contrato sobre estiba de un buque surto en el puerto y que se ha producido en la bodega del mismo buque, según las versiones de la demanda.

Que en el caso de autos el hecho se produjo con ocasión de ejecutarse un contrato de estiba y a bordo de la barca que se cargaba según se afirma; y si por éllo, como por otros motivos análogos puede o no responsabilizarse al capitán, y si puede o no estimarse que el contrato había terminado a los efectos de tal responsabilidad son cuestiones, como otras, que según lo observa el señor Procurador General, se refieren al fondo, de acuerdo con lo alegado, y no a la jurisdicción.

Por ello y conforme con la dictaminado por el señor Procurador General, se revoca la entencia apelada y en consecuencia devuélvanse los autos a la Cámara Federal de su procedencia para que reasumiendo la jurisdicción de que se ha desprendido resuelva sobre el fondo lo que corresponda. Notifíquese, y repóngase el papel ante dicho tribunal.

A. Bermejo. — Nicanor G. del Solar. — D. E. Palacio. — J. Figueroa Alcorta.

Señores Genoud y Surin en autos con la sociedad anónima "La Platense", sobre desalojamiento. Recurso de hecho

Sumario: No procede el recurso extraordinario del artículo 14, ley 48, contra una resolución de la Suprema Corte de la provincia de Buenos Aires que desestima un recurso de queja por considerar que contra las sentencias de segunda instancia no xisten otros recursos fuera de los de inconstitucionalidad e inaplicabilidad de ley. (Es decir, una re-

solución sobre el alcance de su propia jurisdicción, interpretando y aplicando leyes procesales, no impugnadas como contrarias a la Constitución Nacional; resolución que por otra parte, no es la sentencia definitiva del caso a los fines del recurso extraordinario para ante la Corte Suprema).

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Noviembre 28 de 1918.

Suprema Corte:

La resolución de fs. 176 de la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires, contra la que se interpone recurso de apelación ante V. E., se limita a resolver cuestiones de orden procesal local, cuya revisión no corresponde a la jurisdición de V. E.

Por otra parte, el juicio de desalojo en el cual se ha dictado sentencia termina con el fallo del juez de primera instancia, según lo ha resuelto la Cámara Segunda de Apelaciones a fs. 5 vta., del expediente agregado número 19.620, 181, al desestimar el recurso de queja interpuesto, aplicando disposiciones del Código de Procedimientos de la provincia de Buenos Aires, por cuya razón dicha setencia debe considerarse definitiva a los fines del recurso extraordinario que autoriza el artículo 14 de la ley 48.

Habiendo sido notificada al apelante la sentencia de desalojo el 8 de Octubre (diligencia de fs. 138 de los autos principales), aquél ha dejado vencer el término de cinco días acordado por el Art. 208 de la ley nacional de procedimientos para interponer recurso ante V. E. recurso que sólo dedujo el 8 de Noviembre.

Por otra parte, la apelación deducida de fs. 181 contra la resolución de la Suprema Corte de la provincia, lo ha sido en forma de apelación ordinaria para una nueva instancia no autorizada por la ley citada número 48.

Finalmente, para que el recurso que permite interponer el artículo 14 de esa ley pueda prosperar, es menester, como lo prescribe el artículo 15 siguiente, que el fundamento de la queja aparezca de autos y tenga una relación directa e inmediata con las cuestiones de validez de los artículos de la Constitución, tratados o comisiones en disputa. El peticionante se ha limitatado a una mera interposición de la apelación.

Por lo expuesto considero bien denegado el recurso y pido a V. E. se sirva así declararlo.

José Nicolás Matienzo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Diciembre 7 de 1918.

Autos y vistos: El recurso de hecho por denegación del extraordinario autorizado por el artículo 14 de la ley 48, y 6.° de la ley 4.055, interpuesto por los señores Genoud y Surin, en el juicio que contra los mismos sigue la Sociedad Anónima "La Platense" por desalojo.

Y considerando:

Que según lo expresa el recurrente, la apelación extraordinaria se interpone contra una resolución de la Suprema Corte de la provincia de Buenos Aires que desestimó un recurso de queja por considerar que contra las sentencias de segunda instancia no existen otros recursos fuera de los extraordinarios de inconstitucionalidad e inaplicabilidad de ley (fs. 176 vuelta, expediente 13.064).

Que con arreglo a lo establecido en casos análogos, las resoluciones de aquel tribunal sobre el alcance de su propia jurisdicción, fundada en este caso en los artículos 354 y 390 del Código de Procedimientos local, no puede ser revisadas por esta Corte Suprema, pues la interpretación y aplicación de leyes locales no impugnadas como contrarias a la Constitución, son ajenas al recurso extraordinario que autorizan los artículos invocados de las leyes 48 y 4.055. (Fallos, tomo 127, página 283 y jurisprudencia allí citada).

Que además, y como lo observa acertadamente el señor Procurador General, la resolución de la Suprema Corte de la Provincia no es la sentencia definitiva del caso a los efectos de este recurso, pues la que ha puesto fin al pleito es la del Juez de 1.ª Instanca que, con arreglo a las leyes locales, causa ejecutoria, y contra esa sentencia no se ha interpuesto recurso alguno para ante este tribunal, lo que se agrega que la simple manifestación de que se apela (fs. 181 expediente citado) no importa interponer el recurso extraordinario(Fallos, tomo 127, página 14).

Por ello, y atento lo expuesto y pedido por el señor Procurador General, se declara no haber lugar al recurso. Notifíquese, repóngase el papel y archívese, debiendo devolverse los autos venidos por vía de informe al tribunal de procedencia, con trascripción de la presente.

A. Bermejo. — Nicanor G. del Solar. — D. E. Palacio. — J. Figueroa Alcorta.

Don Arturo Porto en autos con los señores Saint Hermanos, sobre infracción a la ley de marcas. Recurso de hecho.

Sumario: No procede el recurso extraordinario del artículo 14, ley 48, contra una sentencia de la Cámara Federal de la Capital, que condena a sufrir una pena por infracción a la ley de marcas, fundada en que "según lo establece la sentencia apelada, (del Juez Federal), haciendo una apreciación exacta de los hechos, las etiquetas con que distingue sus productos el acusado, constituyen una imitación bien caracterizada de las que usa el querellante". (Es decir, un sentencia basada en consideraciones de hecho que no puede ser revisada en dicho recurso).

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Noviembre 26 de 1918.

Suprema Corte:

La sentencia que motiva este recurso de hecho ha sido dictada por la Cámara Federal de Apelaciones de la Capital en la querella criminal entablada por Saint Hermanos, contra José Porto por infracción a la ley de marcas número 3.973. Tal resulta de la propia exposición que hace el recurrente y del informe expedido por la Cámara.

La sentencia referida condena al querellado fundándose en apreciaciones de hecho, punto cuya revisión escapa a la jurisdicción de V. E.

Además, según lo establece el artículo 4.° de la ley 7.055, las sentencias dictadas en jucio criminal por la expresada Cámara de la Capital, son inapelables.

Considero por ello, bien denegado el recurso interpuesto y pido a V. E. se sirva así declararlo.

José Nicolás Matienzo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Diciembre 10 de 19'8.

Autos y vistos: El recurso de queja por apelación denegada, interpuesto por don José Porto, contra sentencia de la Cámara Federal de la Capital que lo condena a sufrir una pena en la causa que le han seguido los señores Saint hermanos, sobre infracción a la ley de marcas, y

Considerando:

Que la sentencia recurrida según se ve a fs. 6 del informe de la Cámara, expresa categóricamente: "Que según lo establece la sentencia apelada — haciendo una apreciación exacta de los hechos — las etiquetas con que distingue sus produtos el acusado constituyen una imitación bien caracterizada de las que usa el querellante".

Que siendo lo antes expresado el fundamento de la sentencia, no es dudoso que ella se basa en consideraciones de hecho que no pueden ser revisadas en el recurso extraordinario, según es de jurisprudencia constante.

Que a mayor abundamiento puede observarse que el artículo 18 de la Constitución, invocado recién al interponer el recurso para decir que ha sido coartada la defensa, por cuanto no se le ha oído respecto al hecho y el derecho citado, en la sentencia de primera instancia, lo ha sido tardiamente a los fines del recurso extraordinario; siendo además de notarse que respecto a la apligación del inciso 3.° articulo 48 de la ley número 3.975, en vez del inciso 4.° que invocaran los querellantes según lo dice, de la propia exposición del recurrente se desprende que fué oído sobre el particular en la segunda instancia, no tratándose por otra parte en el caso de la inteligencia de la disposición legal que le ha sido aplicada.

Que por lo que respecta al articulo 66 de la ley antes referida, debe observarse que no se trata de una causa seguida de oficio, sino a instancia de parte; y si los tarros contenían o no productos para la aplicación del artículo 51 de dicha ley, es asimismo una cuestión de hecho y por tanto ajena al recurso interpuesto.

Por ello y conforme con lo expuesto y pedido por el señor Procuradar General, se declara no haber lugar al recurso. Notifíquese, repóngase el papel y archívese.

A. Bermejo. — Nicanor G. del Solar. — D. E. Palacio. — J. Figueroa Alcorta.

Antonio P. Mallardo en autos con Pascual Waldmann, sobre cobro de pesos. Recurso de hecho

Sumario: La invocación del fuero federal al interponer el

recurso extraordinario, es extemporánea a las fines del mismo.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Agosto 16 de 1918.

Suprema Corte:

El recurso extraordinario autorizado por el artículo 14, inciso 3.° de la ley 48 procede cuando la cuestión federal es propuesta y discutida oportunamente. La petición que extemporáneamente hacen el recurrente al notificarse de la sentencia de segunda instancia que desestima las excepciones opuestas a fs. 13, entre las que no figura la alegación del fuero federal, hace que el recurso sea improcedente, como lo ha declarado V. E. en numerosos casos.

Por lo que pido a V. E. se sirva declarar bien denegada la apelación interpuesta.

José Nicolás Matienzo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Diciembre 10 de 1918.

Autos y vistos: El recurso de queja por apelación extraordinaria denegada, interpuesto por don Antonio P. Mallardo, contra sentencia de la Cámara en lo Comercial de la Capital, en los autos ejecutivos que le sigue don Pascual Waldmann, y

Considerando:

Que en la sentencia corriente a fs. 67 de los autos venidos por vía de informe, no aparece que el recurrente haya invocado en tiempo oportuno el privilegio del fuero federal, que menciona recién al interponer el recurso, por cuyo motivo se le ha negado la apelación, como se hace constar expresamente, en la providencia denegatoria de fs. 81 de los mismos autos.

Que en consecuencia corresponde estimar extemporáneamente manifestada la garantía o privilegio a que pretende acogerse según es de jurisprudencia constante.

Por ello y conforme con ol expuesto y pedido por el señor Procurador General, se declara bien denegado el recurso. Notifíquese y repuesto el papel archívese, devolviéndose los autos venidos por vía de informe con testimonio de la presente.

A. Bermejo. — Nicanor G. del Solar. — D. E. Palacio. — J. Figueroa Alcorta.

Juan M. Altolaguirre contra la provincia de Entre Ríos, sobre inconstitucionalidad del cobro del impuesto de tablada.

Sumario: El impuesto de tablada de la ley de la provincia de Entre Ríos, de 29 de Octubre de 1915, exigido y pagado al efectuarse la extracción de haciendas a otra provincia y con motivo de esa extradicción, es violatorio del artículo 10 de la Constitución Nacional, y procede en consecuencia, su devolución.

Caso: Lo explica el siguiente:

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Diciembre 12 de 1918.

Vstos: Don Antonio V. Gatti, por don Juan María Altolaguirre demanda a la provincia de Entre Ríos a fin que se declare inconstitucional el cobro que ha efectuado a su mandante de la suma de cuatro mil cien pesos moneda nacional en concepto de impuesto de tablada, que ha motivado la protesta que acompaña y expone:

Que su mandante posee establecimientos ganaderos en

Buenos Aires, Santa Fe y Córdoba y debido a la prolongada sequía en esas regiones se vió obligado a sacar transitoriamente gran parte de sus haciendas para llevarlas a otros lugares donde pudieran sostenerse.

Que algunos lotes fueron llevados a las slas Lechiguanas y al trasladar nuevamente los animales a los establecimientos originarios se le exigió el abono de cierta suma al tesoro de la provincia de Entre Ríos.

Que ese impuesto es contrario a nuestra carta orgánica que declara libre de derechos la circulación de los productos nacionales en el interior de la República y prohibe expresamente la implantación de Aduanas provinciales que, en el caso funcionan bajo el nombre de receptorías.

Invoca los artículos 4, 9, 10, 21 y 67, inciso 1.° de la Constitución y la jurisprudencia de esta Corte, expresando que el impuesto de tablada de la ley dictada en la provincia de Entre Ríos en 1908 que con modificaciones aun más gravosas desde el 29 de Octubre de 1915, todavía rige en la actualidad bajo el número 2.508, aplicado a los productos que se extraen de la Provincia es un gravamen a la exportación, y en el caso que motiva esta demanda resulta ser también un impuesto de tránsito interprovincial.

Que previos los trámites correspondientes se dicte sentencia declarando inconstitucional el cobro que se ha efectuado a su mandante, de la suma de cuatro mil cien pesos moneda nacional de curso legal (4.100 $), cuya restitución reclama con intereses y costas.

Corrido traslado de la demanda la contesta don Ernesto R. Fregosi por la provincia de Entre Ríos y pide su rechazo con costas exponiendo:

Que es inexacto que el impuesto cobrado al actor constituya un impuesto al tránsito o a la exportación o que en forma alguna sea inconstitucional.

Que el señor Altolaguirre en el año de 1916 llevó a la isla de las Lechiguanas, provincia de Entre Ríos, varias partidas de ganado y no expresó que fueran de tránsito las ha-

ciendas que entraron sin ninguna traba y que quedaron allí incorporadas a los valores y riqueza pecuaria de la provincia.

Que después de tener esas haciendas varios meses en Entre Ríos o sea un tiempo muchísimo mayor que el acordado en los reglamentos y leyes sobre la permanencia libre de gravámenes de hacienda de tránsito y después de haber en consecuencia aprovechado de la productividad de sus campos y de los servicios de policía y de seguridad y estando incorporados a la riqueza pecuaria de la provincia, Altolaguirre solicitó los permisos y guías para disponer de esas haciendas y fué en tal oportunidad que se le cobró el impuesto establecido por la ley de 29 de Octubre de 1915, ampliación de la sancionada en 1908.

Que ese impuesto no vulnera en manera alguna la libre circulación de los efectos de producción nacional a que alude el artículo 10 de la Constitución, ni constituye una traba a la libertad de comercio interprovincial y es por lo tanto una de los exteriorizaciones de las cargas legítimas que este alto tribunal ha reconocido en reiterados pronunciamientos que las provincias pueden ordenar sobre bienes incorporados a su riqueza, aunque en su origen hayan venido de otras provincias.

Recibida la causa a prueba y producida la que expresa el certificado de fs. 60 las partes presentaron sus respectivos alegatos y oído el señor Procurador General, se dictó la providencia de autos para definitiva.

Y considerando:

Que los hechos en que se funda la demanda o sean la traslación de ganado de propiedad de Altologuirre a la isla de las Lechiguanas en el año 1916 y su extracción de ésta por su mismo propietario en Abril de 1917, mediante el pago de la cantidad de cuatro mil cien pesos como impuesto, no han sido negados en la contestación de fs. 23 y deben tenerse por reconocidos con arreglo al artículo 86 de la ley número 50 a que se agregan las constancias de las tornaguías de fs. 47 a 50, reconocidas a fs. 52 y el pliego de posiciones de fs. 58.

Que ha sido igualmente reconocido que "Altolaguirre solicitó los permisos y guías para disponr de esas haciendas y fué en tal oportunidad que se le cobró el impuesto establecido por la ley 29 de Octubre de 1915, ampliación de la sancionada en 1908, contetación de fs. 23 III, y en el interrogatorio de posiciones de fs. 58.

Que aún cuando esta ley no aparece en los autos, las circunstancias en que ese impuesto ha sido requerido, constan en el pliego de posiciones presentado por el representante de la parte demandada, o sea que "a fines del mes de Abril del corriente año (1917) don Pablo Arrazola como apoderado del absolvente extrajo del territorio de la provincia de Entre Rios dos mil cuarenta animales vacunos y veinte yeguarizos", que "para efectuar esa extracción solicitó de las autoridades del Departamento de Gualeguay, en el cual se encontraban esas haciendas, las guías respectivas y abonó los impuestos establecidos por las leyes provinciales en vigor" fs. 58.

Que cualquiera que fuese el propósito de la ley, lo que consta de autos es que el impuesto cuya devolución se reclama fué exigido y pagado al efectuarse la extracción de las haciendas a otra provincia y con motivo de esa extracción violando la disposición del artículo 10 de la Constitución según el cual en el interior de la República es libre de derechos la circulación de los efectos de producción o fabricación nacional, así como la de los géneros y mercancias de todas clases, despachadas en las aduanas exteriores.

Que no basta para legitimar ese impuesto en la provincia de Entre Rios, lo alegado a fs. 24 y fs. 73, o sea, que él se refiere y afecta directamente a toda la riqueza pecuaria radicada en ella sin hacer distinciones y sin contemplar para nada el destino futuro o los actos ulteriores de disposición que realizan los dueños de esos valores" pues que, como lo ha hecho constar esta Corte en reiterados casos basta que el impuesto se exija en el acto de la extracción de los ganados y con motivo de ella, para que sea violatorio de los artículos 9 y 10 de la Constitución que no admiten aduanas provinciales y es-

tablecen que en el interior de la República es libre de derechos la circulación de los afectos de producción o fabricación nacional, aún prescindiendo de la igualdad de cargas entre los contribuyentes. (Fallos, tomo 96, págin 377; tomo 103, página 297 y otros).

Por ello, lo dictaminado por el señor Procurador General y lo resuelto en causa análoga (Fallo tomo 127, página 383) se declara que el impuesto cobrado a don Juan María Altolaguirre es violatorio de la Constitución Nacional y que en su consecuencia la provincia de Entre Ríos debe devolver al actor en el término de diez dias la suma reclamada de cuatro mil cien pesos con sus intereses desde la notificación de la demanda, sin especial condenación en costas en atención a la naturaleza de la cuestión resuelta. Notifíquese y repuestos los sellos archívese.

A. Bermejo. — D. E. Palacio. — J. Figueroa Alcorta.

Banco Hipotecario Franco Argentino en autos con la Sociedad Holandesa del Río de la Plata, sobre consignación. Recurso de hecho.

Sumario: Es improcedente el recurso extraordinario del artículo 14, ley 48, en una causa en que el único punto controvertido y resuelto, por aplicación de principios generales de derecho común, es el de que "los deudores que pagan bajo reserva de repetir judicialmente una parte de lo pagado, no cumplen de un modo imperfecto el contrato, ni alteran por un acto propio los efectos del pago, y la decisión que acepta el pago en esa forma no cambia el derecho del acreedor y por la tanto, no le causa gravamen". (De lo que resulta haber sido extraña a la cues-

tión debatida, la ley 9.478, invocada por el recurrente, para fundar el recurso).

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Noviembre 26 de 1918.

Suprema Corte:

La sentencia de fs. 98, dictada por la Cámara Segunda de Apelaciones en lo Civil de la Capital, no ha resuelto punto alguno de derecho federal que autorice la interposición del presente recurso extraordinario que se quiere amparar en la disposición contenida en el artículo 14, inciso 3.° de la ley sobre jurisdicción y competencia de los tribunales federales.

El punto materia de discusión que ha quedado planteado con la demanda y contestación, es de derecho común y se refiere al alcance que a los efectos de extinguir una obligación, pueda tener la consignación hecha bajo reserva de derechos, cuestión cuya solución corresponde al derecho civil.

La cuestión federal para que haga procedente un recurso de esta naturaleza, debe someterse a decisión judicial oportunamente, lo que no ocurre en el caso *sub judice*, en que sólo se ha planteado al interponerse el recurso de apelación extraordinario ante V. E., cuando el juez no podia pronunciarse a su respecto.

Por lo que considero bien denegada la apelación y pido a V. E. se sirva así declararlo.

José Nicolás Matienzo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Diciembre 14 de 1918.

Autos y vistos: El recurso de hecho por denegación del extraordinario interpuesto por el Banco Hipotecario Franco Argentino contra sentencia de la Cámara Segunda de Apelaciones en lo Civil de la Capital, en el juicio que le sigue la

Sociedad Hipotecaria Holandesa del Río de la Plata, por consignación;

Y considerando:

Que como lo expone acertadamente el señor Procurador General en su dictamen de fs. 4, el punto controvertido consiste en el alcance que ambas partes atribuyen a la consignación hecha bajo reserva de derechos como medio de extinguir la obligación hipotecaria.

Que consignada judicialmente por la sociedad actora la suma que acredita el boleto de depósito de fs. 10, y aceptada la consignación por el Banco Hipotecario Franco Argentino, pero a condición de que debía conceptuarse como pago, pura y simplemente, sin reconocer a los deudores el derecho a reservarse acción alguna por repetición (fs. 26) es obvio que éste era el único punto que se podía resolver y se ha resuelto en la sentencia, por aplicación de principios generales de derecho común, estableciéndose que "los deudores que pagan bajo reserva de repetir judicialmente una parte de lo pagado, no cumplen de un modo imperfecto el contrato", "ni alteran por un acto propio los efectos del pago, y la decisión que acepta el pago en esa forma no cambia el derecho del acreedor y por lo tanto no le causa gravamen alguno" (fs. 99 vuelta de los autos venidos por vía de informe).

Que lo precedentemente expuesto demuestra con toda evidencia que la ley 9.478, que invoca el recurrente, es extraña a la cuestión debatida. La discusión respecto de su alcance correspondería en todo caso al juicio por repetición a que puede dar origen la reserva de derechos gestionada por los deudores, y como un antecedente de ese litigio; pero en el *sub judice* no tiene relación alguna con la cuestión examinada y resuelta por al sentencia recurrida.

En su mérito, y atento lo expuesto y pedido por el señor Procurador General, se declara bien denegado el recurso. Notifíquese, repónganse el papel y archívese. Devuélvanse

los autos venidos por vía de informe al tribunal de procedencia, con transcripción de la presente.

A. BERMEJO. — D. E. PALACIO. — J. FIGUEROA ALCORTA.

Don Alberto Peralta Ramos contra la provincia de Buenos Aires, por reivindicación

Sumario: 1.° El artículo 10 de la ley 48 supone no solamente la existencia de una acción que competa solidariamente a varios, sino el ejercicio de esa acción por dos o más personas como partes directas y actuantes en el juicio, y así, acreditado el derecho sucesorio y hallándose los bienes hereditarios en estado de indivisión, corresponde a la jurisdicción originaria de la Corte Suprema el conocimiento de una demanda por reivindicación contra una provincia, interpuesta por un vecino de otra, aún cuando residan en la primera algunos coherederos y el actor haya reclamado más de lo que pueda corresponderle, no limitando su acción a la parte indivisa que le pertenecería como heredero.

2.° Corresponde el rechazo de una acción reivindicatoria en la que el actor no ha probado que su causante tuvo el dominio sobre la cosa, y en que la prueba analizada demuestra que ese dominio no existió, ni pudo adquirirse por prescripción, dado que las tierras que se pretende reivindicar quedaron virtualmente incorporadas al dominio público.

Caso: Resulta del siguiente:

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Diciembre 17 de 1918.

Y vistos: Los seguidos por don Alberto Peralta Ramos

contra de provincia de Buenos Aires por reivindicación de las chacras números 422, 423, 424 y 425 del ejido de Mar del Plata, de lo que resulta:

Que a fs. 6 y con los documentos precedentes agregados se presenta don José Lebrero en representación de don Alberto Peralta Ramos, deduciendo acción reinvindicatoria que funda en que toda la extensión de tierra del perimetro actual de Mar del Plata fué adquirido por el padre del actor, don Patrio Peralta Ramos, por compra que efectuó en Septiembre de 1860.

Que la compra a que hace referencia, comprendia tres estancias denominadas "Laguna de los Padres", "San Julián de Vivoratá" y "Armonia", en la primera de las cuales, con una extensión de treinta y dos leguas cuadradas, más o menos, se ubicó el área actual de Mar del Plata, y lindaba por su frente con el mar, constanto esto, según se afirma, en las transmisiones sucesivas de dominio desde el año 1830 a que remota el titulo.

Que don Patricio Peralta Ramos, obtuvo en 1874 del Gobierno de la provincia de Buenos Aires la autorización del caso para fundar el pueblo Mar del Plata en un área de dos leguas y un quinto, en las condiciones que se determinaron y se hallan establecidas en el correspondiente expediente administrativo.

Que al hacerse la mensura y delineación del pueblo por el Ingeniero don Carlos de Chapeaurouge, se trazó en toda la extensión del mismo, la calle de cuarenta varas que estaba obligado a dejar frente al mar, según el convenio celebrado con el gobierno para la fundación del pueblo, y quedaron en las proximidades del cementerio, entre esa calle y la linea de las manzanas destinadas a la venta, las chacras que motivan este juicio, reservadas y poseídas sin contradicción de nadie por el causante y sus sucesores.

Que esas chacras no fueron comprendidas en ninguna de las ventas y transferencias de dominio efectuadas por el fundador de Mar del Plata, como lo explicó más tarde don

Jacinto Peralta Ramos, sucesor en el dominio de una gran parte de los terrenos del pueblo, al pedir que se aprobara un proyecto de ampliación del trazado del ejido del mismo, con arreglo al plano que presentó en aquella oportunidad, y en el que figuran precisamente bajo los números 422 a 425, los lotes que ocupa el Gols Club de Mar del Plata, así como los lotes 414 a 418, pertenecientes a don Luis Peralta Ramos, y los lotes 419 a 421 pertenecientes a doña Cecilia Peralta Ramos de Lectache, todo lo que fué aprobado por decreto del gobierno de Buenos Aires de 1.° de Julio de 1897, sin más restricción que la de dejar a salvo los derechos de terceros que pudieran quedar afectados por el ensanche propuesto.

Que en tal situación, la sucesión de don Patricio Peralta Ramos poseia tranquilamente la faja de terrenos pertenecientes al causante, y designados en el ensanche de 1897 bajo los números 422 a 425, pues no habiéndose promovido el juicio sucesorio de don Patricio Peralta Ramos, los herederos poseían por derecho propio esos terrenos en el estado de indivisión, pagando las contribuciones territoriales, cuando en el año 1900, a instancias de don Ernesto Tornsquist, don Luis Peralta Ramos con la anuencia de los demás interesados, concedió al Golf Club de Mar del Plata el uso gratuito de dichos terrenos, por el término de diez años, a cuyo efecto se hizo desalojar algunos ocupantes que allí había.

Que próximo a vencer el plazo del permiso de ocupación acordado al Golf Club, la sucesión Luro sugirió la duda de que en el reparto de solares entre los señores Peralta Ramos y Luro, a mérito de transmisiones sucesivas, hubieran correspondido al segundo los terrenos de la referencia, duda que desapareció ante las constancias de los respectivos títulos de propiedad.

Que cuando el actor, de acuerdo con los demás interesados, ocurrió al concesionario en el año anterior, para regularizar la renovación del permiso, se encontró con evasivas, y la institución referida acudió al gobierno de la provincia para gestionar un título de ocupación independiente de los

derechos de la sucesión de don Patricio Peralta Ramos, y el citado Golf Club ha obtenido el decreto de 15 de Marzo de 1911 (fs. 4) el, que sostiene, importa un despojo.

Que los fundamentos de ese decreto se basan en presunciones, pues en él se deduce que la propiedad del señor Peralta Ramos debería quedar sobre el Boulevard de Circunvalación contiguo al mar; asigna arbitrariamente como límite de esa propiedad la línea de las manzanas regulares trazadas en el plano originario, y llega a la conclusión de que no ha podido quedar faja alguna entre esa línea y el Boulevard de Circunvalación y que en consecuencia, toda la extensa zona ocupada por el Golf Club, debe ser de aluvión, perteneciente al Estado, por tratarse de una costa marítima.

Que el trazado originario del pueblo Mar del Plata comprendía un grupo de manzanas regulares destinadas a la edificación urbana, edificios públicos y plazas, rodeado el todo por chacras y quintas y algunos sobrates, y que todos los lotes que no se incluyeron en el planteo primitimo de las manzanas, quedaron como reserva del propietario, que era dueño del todo, pues don Patricio Peralta Ramos sólo se obligó a dejar sobre las barrancas, que era muro de contención de las aguas, una calle de cuarenta varas, al sudeste de la cual estaba el mar, y al noroeste la propiedad del citado don Patricio Peralta Ramos.

Que no tenía porqué hacer reserva expresa, como se pretende en el decreto, de las fracciones comprendidas entre el límite noroeste de la calle de Circunvalación y la línea de las manzanas regulares del plano primitivo, puesto que le pertenecían indiscutiblemente, como todo el terreno del pueblo, salvo lo cedido para uso público, circunstancia expresamente reconocida según el demandante, en las actuaciones relativas al ensanche del trazado del pueblo aprobado por el gobierno de la provincia en 1897, y por los derechos de dominio y posesión que ejercen don Luis Peralta Ramos y doña Cecilia Peralta Ramos de Lactache sobre los lotes 414 y 421 del pla-

no del ensanche, los que tienen, con respecto al mar, la misma posición que los terrenos ocupados por el Golf Club.

Que cuando el Fiscal de Gobierno de la provincia, insistió en que se dejara para uso público una calle de doscientas varas, el fundador de Mar del Plata se resistió a consentirlo, lo que importaba reservar bajo su dominio todos los terrenos existentes al noroeste de la calle de cuarenta varas concedida sobre la ribera, y que aún en la hipótesis de que existieran en esa costa las formaciones de aluvión, la calle de Circunvalación trazada en tierra firme marcaría el límite desde el cual se extiende al noroeste la propiedad de la sucesión Peralta Ramos y sólo podría corresponder al fisco los acrecentamientos efectuados al sudeste de la calle, en la ribera propiamente dicha.

Que para que esos terrenos fuesen de aluvión, sería indispensable que el mar hubiera venido desbordándose desde 1873, invadiendo la calle de circunvalación y haciendo retroceder al límite de la propiedad particular hacia el noroeste, para dejar siempre las cuarenta varas de calle, lo que no ha sucedido.

Que las razones que se aducen, fundadas sobre la situación del mojón esquinero, son inconsistentes, pues dicho mojón estaba colocado sobre la arena, pegado a la barranca de tosca, el que después ha desaparecido. Este antecedente y el hecho de que el propietario acompañara al agrimensor en las operaciones de mensura, no modifican la prueba que surge de los títulos y de las operaciones mismas, cuyos resultados no dependen de la presencia de las partes en actos que hacen fe por su valor propio.

Que en cuanto a la interpretación que se atribuye a la manifestación del fundador de Mar del Plata, según el cual el cementerio debería ubicarse en la parte sud del pueblo "sobre la costa", no es exacta, pues esa expresión la interpreta el actor en el sentido de que ha querido determinar "las proximidades de la costa", sin asignar a ésta un límite preciso, y que en cuanto al hecho de que la escritura de 3 de Diciem-

bre de 1888 de al cementerio como límite sudeste la costa del mar, cabe observar que esa escritura relativa al ensanche de los terrenos ocupados por el cementerio, fué un acto nulo de don Jacinto Peralta Ramos y don Pedpo Luro, que en nada puede afector los derechos de la sucesión Peralta Ramos, puesto que los aludidos carecían de todo título para efectuar esa donación, fundada en un evidente error; a lo que debe agregarse que la manifestación sobre el límite del terreno del cementerio, es otro error, puesto que éste no linda ni ha lindado nunca con el mar, aunque esté próximo a la costa.

Que las fracciones de terreno ocupadas por el Golf Club pertenecen en pleno dominio al actor y sus coherederos, a mérito del título de propiedad invocado, y en tal virtud, las ha poseído por sí y por personas que las ocupaban a su nombre hasta la fecha del decreto en que el Gobierno de la provincia se apoderó de ellas y cambió el título de la ocupación precaria permitida al Golf Club por la familia de Peralta Ramos.

Que en virtud de los hechos expuestos, cree del caso iniciar, como lo hace, juicio reivindicatorio, para que en oportunidad se condene a la provincia de Buenos Aires a restituír al actor los terrenos cuestinados, sus frutos y costas.

Que acreditada por información sumaria la competencia de esta Corte, se da traslado de la demanda a la provincia de Buenos Aires (fs. 12 y 13), y ésta representada por el doctor Juan E. Solá, la contesta (fs. 25) pidiendo su rechazo con costas, para el caso de que no prosperase la excepción de incompetencia que opone:

Alega la provincia de Buenos Aires, que el actor, titulándse condómino entabla una acción reivindicatoria, fundándose en los artículos 2.676 y 2.677 del Código Civil, indicando que los otros copropietarios del inmueble que reivindica, son los herederos del señor Patricio Peralta Ramos, cuyos nombres consigna la declaratoria de herederos que se acompaña, y hay pues, según declaración del demandante, veinte copropietarios interesados que aunque no intervengan en el

juicio, aprovecharían sus consecuencias en caso de que prosperase la acción entablada.

Que la demandada funda su excepción en el artículo 10 de la ley 48, interpretando que según esa prescripción legal y decisiones anteriores, esta Corte es incompetente para entender en este juicio.

Que en cuanto al fondo del asunto, él ha sido materia de hondo y delicado estúdio por parte de las autoridades de la provincia y se remite en un todo a la doctrina que funda el decreto de que se queja el actor, y al debate que ese decreto originó en la Cámara de Diputados de la provincia, y del cual acompaña la versión taquigráfica agregada a fs. 23 de estos autos, pidiendo se considere como parte principal de la contestación a la demanda.

Que toda la cuestión estriba en averiguar si entre la línea de manzanas regulares del plano del Ingeniero Chapeaurouge y el Boulevard de Circunvalación, quedó o no una franja de tierra sobre la cual se hubiera reservado el dominio el señor Patricio Peralta Ramos, o en otros términos, si éste entendió donar o nó al gobierno para Boulevard de Circunvalación toda la tierra que quedaba entre la línea de manzanas y lotes del ejido y el mar.

Que los antecedentes que acompaña demuestran que la provincia ha procedido con arreglo a derecho al declarar fiscales las tierras que ocupa el Golf Club de Mar del Plata y el decreto respectivo demuestra que el señor Patricio Peralta Ramos entendió que el límite de su propiedad privada sería la línea que separaba el pueblo trazado del Boulevard de Circunvalación, el que se extendería en el terreno comprendido entre esta línea y las barrancas, debiendo admitirse que dentro de lo donado por el señor Peralta Ramos y aceptado por el Gobierno de la provincia, está comprendida la tierra que dice indebidamente reclamada por el actor.

Que dejando para otra oportunidad diversas consideraciones de hecho y de derecho que surgieren los antecedentes administrativos del caso, se limita a negar los hechos afirma-

dos en la demanda que estén en contradicción con las constancias de los expedientes que acompaña, por todo lo cual pide se dé vista al actor para que manifieste si está conforme en tramitar la excepción de incompetencia como artículo de previo pronunciamiento, que se agreguen diversos expedientes acompañados, y en su oportunidad se rechace la demanda con costas.

Que por auto de fs. 28 vuelta, esta Corte no hizo lugar a la tramitación de la excepción de incompetencia en la forma pedida por la parte demandada por estar contestada la demanda, pasándose los autos en visto al señor Procurador General por resolución de fs. 29 vuelta, el que dictamina a fs. 31 pidiendo el rechazo de la excepción interpuesta.

Que por auto de fs. 34 se recibe la causa a prueba y las partes producen la que corre agregada de fs 53 a fs. 659, según certificado de fs. 661, presentando en su oportunidad los alegatos de fs. 666 y 753, en que afianzan sus respectivos derechos, después de los cuales (fs. 752 y 836 vuelta) se llama autos para definitiva;

Y considerando, en cuanto la excepción de incompetencia:

Que el demandante ha acreditado su derecho hereditario a los bienes dejados por don Patricio Peralta Ramos, (declaratoria de fs. 359) sin que se haya probado ni alegado por la provincia de Buenos Aires que en la fecha de iniciación de este juicio se hubiera efectuado la partición del acervo hereditario, debiendo, en consecuencia, considerarse al actor en condiciones de ejercitar las acciones conservatorias que le acuerda la ley (Código Civil, artículo 3.450) mientras subsista el estado de indivisión de la herencia.

Que la circunstancia de residir algunos coherederos en jurisdicción de la provincia de Buenos Aires, no puede alterar la situación del demandante, obligándolo a declinar de su propio fuero, expresamente establecido en el artículo 1.° inciso 1.° de la ley 48, que determina la jurisdicción originaria de esta Corte en las causas que versan entre una provincia y algún vecino o vecinos de otra.

Que aún cuando el actor haya reclamado más de lo que puede corresponderle, no limitando su acción a la parte indivisa que le pertenecería como heredero, ello no quita a esta acción su carácter individual, pues los demás coherederos no son parte directa en este juicio, y en consecuencia no es de aplicación al caso el artículo 10 de la ley 48, porque ese artículo supone no solamente la existencia de una acción que competa solidariamente a varios, sino el ejercicio de esa acción por dos o más personas, como partes directas y actuantes en el juicio, en cuya caso exige el requisito del fuero a cada una de esas personas para demandar ante la junsticia federal.

Que el fuero no puede comprender ni excluir a los que no intervienen en el juicio, aún cuando el resultado del mismo pudiera beneficiarlos, sin que jurídicamente sea equiparable un condominio a una sociedad por el hecho de que cada uno de los condóminos tengan intereses afines. Cuando se ejercitan acciones solidarias que tienen su origen en un contrato de sociedad, es la entidad social y no individualmente uno de sus miembros, quien la ejerce, y el actor tiene en ese caso una representación por delegación que el condómino no necesita para accionar (artículo 2.676, Código Civil).

Que acreditado el derecho sucesorio, como precedentemente se establece,y hallándose los bienes hereditarios en estado de indivisión, la jurisdicción originaria de esta Corte es indudable en el caso *sub lite*, puesto que el único heredero que deduce la acción reivindicatoria contra la provincia de Buenos Aires, es, como lo acredita, vecino de la capital federal.

Por estos fundamentos, y lo ya establecido en casos análogos (Tomo 121, página 126 y fallos allí citados) y de acuerdo con lo pedido por el señor Procurador General, la excepción de incompetencia no procede, y así se declara.

Y considerando, en cuanto al fondo:

1.° Que don Patricio Peralta Ramos, fundador del pueblo "Mar del Plata", destinó a dicha fundación el lote XIII

de su campo "Laguna de los Padres", con una superficie de cinco mil ochocientas sesenta y cinco hectáreas, setenta y nueve áreas, cincuenta y dos centiáreas (fs. 145 de los autos testamentarios de doña Cecilia Robles, agregados; fs. 641 de autos; fs. 1 y siguientes del expediente 517 acumulado al 2.742 que corre agregado, etc.).

2.° Que en fecha 22 de Diciembre de 1875 (fs. 149 de autos) el señor Peralta Ramos vendió a don Juan Barreiro Babio una fracción de quinientas treinta y nueve hectáreas, noventa y seis áreas, ochenta y seis centiáreas, y en 17 de Julio de 1876 (fs. 154 de autos) vendió al mismo dos mil seiscientas noventa y nueve hectáreas, ochenta y cuatro áreas, diez y seis centiáreas equivalentes a una legua cuadrada (pericia de fs. 641 de autos), ventas que suman en conjunto, tres mil doscientas treinta y nueve hectáreas, ochenta áreas, noventa y nueve centiáreas que fueron entregadas al comprador con un pequeño exceso (fs. 145 autos testamentarios de doña Cecilia Robles; plano de fs. 450 de autos; pericia de fs. 641) al hacerse la distribución y ubicación a los compradores y a los herederos, en el juicio testamentario de doña Cecilia Robles de Peralta Ramos.

3.° Que al ubicarse la única fracción correspondiente a la testamentaria, se dejó establecido que quedaban como propiedad de ésta, en el ejido del pueblo, dos mil seiscientas veinticinco hectáreas, setenta y nueve áreas, cincuenta y dos centiáreas (fs. 145 autos testamentarios citados) las que sumadas con las tres mil doscientas cuarenta hectáreas vendidas a Barreiro Babio, dan exactamente la superficie de cinco mil ochocientas sesenta y cinco hectáreas, setenta y nueve áreas, cincuenta y dos centiáreas que formaban el área total del lote XIII.

4.° Que en la fracción correspondiente a la testamentaria de los Peralta Ramos doscientas sesenta hectáreas, cincuenta y nueva áreas, noventa y cinco centiáreas estaban situadas en el paraje denominado "Lobería Chica", que es don-

de se encuentran los terrenos cuestionados. El resto se ubicó en el punto llamado "Arroyo de la Tapera".

5.° Que las doscientas sesenta hectáreas, cincuenta y nueve áreas, noventa y cinco centiáreas de terreno en "Punta de Lobería Chica", se dividieron entre don Patricio Peralta Ramos y sus hijos Cecilia y Luis, correspondiendo al primero noventa y ocho hectáreas, setenta y cuatro áreas, treinta y una centiáreas; y a doña Cecilia y don Luis ochenta hectáreas, noventa y dos áreas, ochenta y dos centiáreas a cada uno (fs. 146 vuelta a 148 vuelta, autos testamentarios citados; plano de fs. 149 de los mismos; fs. 641 de autos y planos de fs. 173, 401, 402, 449, 451 y 492 de autos).

6.° Que la fracción correspondiente a don Patricio Peralta Ramos, fué íntegramente ubicada en la punta extrema de "Lobería Chica", lindando al sudoeste con don Luis Peralta Ramos y las tierras discutidas están situadas en el extremo opuesto, fuera del lote que comprende la superficie única correspondiente a la testamentaria y en el límite sudeste de la fracción vendida a don Juan Barreiro Babio, posteriormente de don Jacinto Peralta Ramos y de don Pedro Luro, es decir en el punto en que esta fracción da frente al mar.

7.° Que si el lote XIII tenía, como se ha visto, una área bien determinada y esa área está cubierta por las distintas desmembraciones sufridas por ventas y adjudicaciones hereditarias, no puede sostenerse válidamente el dominio de don Patricio Peralta Ramos sobre terrenos que su título no comprendía, según resulta de la pericia de fs. 615, en la que llega a establecerse que don Patricio Peralta Ramos ha vendido quinientas cuarenta y tres hectáreas, setenta y siete áreas, treinta y cinco centiáreas fuera de su título (fs. 657 de autos), y en el mejor de los casos que su título ha sido cubierto en su totalidad, sin exceso ni falta (fs. 608 vuelta de autos).

8.° Que aún suponiendo que las chacras que se reivindican hubiesen constituído una demasía por inperfecciones inevitables de las mensuras, se habría hecho respecto de ellas

la correspondiente reserva al darse posesión a don Juan Barreiro Babió y a don Jacinto Peralta Ramos de las tres mil doscientas cuarenta hectáreas que les entregó el agrimensor Chapeauruoge; y resulta, por el contrario, que el agrimensor operante ni siquiera las deslindó limitándose a decir en el acta de mensura, (fs. 145 autos testamentarios citados) que del terreno de la testamentaria "ha entregado a los señores Juan Barreiro Babio y Jacinto Peralta Ramos una superficie de tres mil doscientas cuarenta hectáreas que les fué vendida por don Patricio Peralta Ramos; en esa área se comprendió el pueblo y parte de las chacras, *en la forma indicada en el plano*". Y en ese plano no están deslindados los terrenos que se reivindican, ni como pertenecientes a la testamentaria ni como incorporados a la propiedad de Barreiro Babio y Jacinto Peralta Ramos, (fs. 149 autos testamentarios citados) y la propiedad de éstos aparece limitada por una calle que las separa de las chacras 218 a 258, que es límite Sud-Oeste de la fracción contigua de doña Cecilia Peralta Ramos (fs. 147 autos testamentarios citados) a la que se le da el mar como límite sudeste.

9.° Que siendo gananciales los bienes de don Patricio Peralta Ramos, ellos han debido estar íntegramente incluídos en el haber de la testamentaria de su esposa doña Cecilia Robles, no obstante lo cual, los terrenos cuestionados están fuera del lote que quedó como único bien raíz de la testamentaria; y como tampoco han sido relacionados en la mensura, habría que llegar a la conclusión inadmisible de que don Patricio Peralta Ramos poseyó estos bienes no incorporados al acervo hereditario, no individualizados, y ni siquiera mencionados.

10.° Que concurre a robustecer esta conclusión negativa del dominio de don Patricio Peralta Ramos en las tierras cuestinadas la circunstancia decisiva que resulta de la operación efectuada por el agrimensor Chapeaurougge en Marzo de 1874, en cuyas consideraciones finales expresa la convicción de haber detallado claramente la división que llevó a

efecto "de los terrenos destinados para el pueblo de Balcarce" (posteriormente Mar del Plata) lo que en el fondo importa decir que estos terrenos, — los del lote XIII, destinados a la fundación del pueblo, — fueron todos divididos en lo forma que en esa misma mensura se expresa (fs. 20 expediente 517 bis acumulado al 2.742) y de cuya división se afirma que era la más adecuada a la topografía del terreno pues la subdivisión proyectada, y que consta en el plano de fs. 9, del expediente indicado, fué necesario alterarla por haber sido hecha sin conocimiento previo de la localidad.

11.° Que el título de venta a favor de don Juan Barreiro Babio, denuncia, en efecto, el deslinde en que funda su derecho al parte actora (fs. 149 y 154 de autos) y que afianza la conclusión del perito tercero (fs. 481 de autos), según la cual el señor Patricio Peralta Ramos se reservó en esas ventas la faja en que están situadas las chacras que se reivindican. Empero, en contra de esa presunción, está el hecho de la mensura subsiguiente, en la que, si hubiera habido reserva, se habría deslindado esa faja de terreno al fijar el límite de la propiedad de Barreiro Babio en su frente al mar, y determinado que a esa faja se la reservaba el vendedor entre el mar y la propiedad de Barriro Babio, siendo de observar que además de no existir esa reserva (fs. 145, autos testamentarios citados), el área de terreno cuestionada como precedentemente se establece, ni se deslindó, ni fué objeto de mención alguna, sin que pueda algarse error de hecho al respecto, pues don Patricio Peralta Ramos por sí, y como apoderado de sus hijos manifestó perfecta conformidad con la mensura y gestionó su aprobación judicial (fs. 157 autos testamentarios citados), siendo esa mensura aprobada, declaratoria de la propiedad, como lo tiene decidido esta Corte al establecer que su efecto es el que cada uno de los copropietarios del bien indiviso se considere, desde el origen de la indivisión propietario exclusivo de lo que le hubiese tocado en su lote, y como que nunca hubiese tenido derecho de propie-

dad en lo que ha tocado a los otros condóminos (Fallos, tomo 82, página 372).

12.° Que el señor Peralta Ramos en su propuesta al gobierno de la provincia (fs. 3 expediente 517 bis acumulado al 2.742) dice que el pueblo estará situado "sobre el puerto", que el cementerio deberá estar "sobre la costa"; y acompaña un plano (fs. 7 y 9 expediente citado) en que los vértices de algunas manzanas y chacras se unen con la línea que representa las ondulaciones de la costa, circunstancia sobre la que llama la atención el Fiscal de Estado (fs. 8 a 10 expediente citado), quien no se limita a expresar la conveniencia de que se deje libre todo el terreno comprendido entre la línea de las manzanas y el mar, sino que aconseja dejar truncas algunas manzanas y chacras, y llevar el ejido doscientas varas más hacia el interior, alejándolo de la barranca, por las razones que indica.

13.° Que en manifestaciones posteriores, el señor Patricio Peralta Ramos, al referirse al dictamen del Fiscal de Estado (fs. 11 vuelta), reitera que la traza del pueblo "sobre las barrancas", no debe ser modificada, que el pueblo debe quedar "sobre la altura de las barrancas", donde se proyecta ubicar la calle de cuarenta varas de ancho, manifestación que se declara y se precisa al considerar lo que se entiende por "altas barrancas", las que no pueden ser, sin duda, las gradas secundarias que están debajo de aquéllas sobre las cuales se proyectó el pueblo, "que tienen una altura media de veinte varas perpendiculares sobre la costa baja, única que sufre el efecto de las mareas".

14.° Que la altura media de las barrancas está determinada en los planos topográficos levantados por el perito tercero (fs. 490 y 491) en los cuales se demuestra que su altura máxima alcanza a cuarenta y cinco metros (perfil III — III del plano de fs. 491) que es con poca diferencia el nivel en que está situado el cementerio, hecho que no permite admitir la distinción que se trata de establcer alegando la existencia de dos líneas de barrancas, porque el fundador del

pueblo no propuso la traza sobre la primera o la segunda línea de éllas, sino "sobre la altura de las barrancas", las que no concluyen sino donde alcanzan su máximo de nivel sobre la costa; y debajo de las cuales no podía quedar la verdadera ribera del mar, como claramente lo consigna el Fiscal de Estado cuando dice que en el plano acompañado (fs. 9 expediente 517 acumulado al 2.742) se demuestra, que no hay terrenos entre la barranca y el mar que forman la ribera; que el mar bate al pie de las barrancas, y desde luego la ribera tiene que trazarse en la parte superior (fs. 14 vuelta, expediente citado).

15.° Que la opinión citada precedentemente, según la cual la ribera no estaba debajo de las barrancas sino sobre ellas (fs. 11 expediente citado) la ratifica indirectamente más tarde el agrimensor señor Chapeaurouge, diciendo que había sido necesario alterar la traza del pueblo que se proyectó sin conocimiento de la localidad (fs. 30 expediente citado) y por los inconvenientes topográficos que señala en la relación de la mensura (fs. 19 y siguientes expediente citado) entre los cuales indica la gran pendiente del terreno antes de llegar a la barranca (fs. 28 expediente citado) en el paraje en que están ubicados los terrenos discutidos.

16.° Que al aclarar posteriormente este enunciado de "terrenos antes de llegar a la barranca", dice el señor Chapeaurouge que éstas afectan dos formas distintas: unas veces constituyen paredes casi perpendiculares, y otras mantienen su talud más o menos pronunciado, "pero en ambos casos constituyen el terreno intermediario entre dos planos de diferente nivel", siendo esta segunda forma la que tiene la zona sud del llamado Puerto, donde "toda la barranca adquiere un fuerte talud", (fs. 405 y plano de fs. 402 de autos).

17.° Que fijado así el concepto de la "barranca" por el perito de la parte actora, es suficiente examinar los planos del perito tercero señor Ramos Mejía (fs. 491) en los cuales se demuestra que la cresta de la barranca tiene en aquel punto cuarenta y cinco metros de altura máxima, siendo en-

tonces evidente que el terreno intermedio entre los dos planos de diferente nivel que tiene la barranca en ese punto, es la barranca misma sobre cuya altura debía trazarse el pueblo, sin que pueda admitirse que el terreno intermedio del talud deba ser considerado como ribera".

18.° Que los recibos de pago de la contribución directa, agregados de fs. 203 a 257, y el certificado de fs. 309, demuestran que las tierras litigadas no están inscriptas en los padrones como de propiedad de la sucesión de don Patricio Peralta Ramos, sino de don Jacinto Peralta Ramos, y el pago a comenzado a efectuarse el año 1889, es decir, quince años después de la fundación de Mar del Plata, sin que aparezca cómo han podido transformarse de faja reservada en chacras deslindadas y numeradas, pues en 2 de Octubre de 1885, al dividirse el condominio de don Jacinto Peralta Ramos y don Pedro Luro, esas chacras no existían en el plano, ni fueron computadas en la escritura de división de condominio (fs. 372 y 401 de autos); ni tampoco se señalaron como linderas de las fracciones 221, 228 y 230, respecto de las cuales no se determina el límite sudeste señalándose solamente las calles que las dividen, en la forma del plano respectivo.

19.° Que de haber existido la reserva de don Patricio Peralta Ramos, se la habría indicado como, lindero sudeste de las chacras 221, 228 y 230 del plano de fs. 401, de la misma manera que se indica invariablemente el lindero sudoeste que lo es Jacinto Peralta Ramos, cuando se deslindan las chacras 98, 100, 102, 104, 106, etc., y el lindero sudeste de las 203, 255, 256, etc., que lo es la tesmamentaria de doña Cecilia Robles de Peralta Ramos (fs. 391 y siguientes).

20.° Que las circunstancias enunciadas demuestran suficientemente que esos terrenos no fueron reservados por don Patricio Peralta Ramos, porque ellos están situados debajo de la cresta de la barranca, sobre cuya altura debía trazarse el boulevard marítimo, y de consiguiente, entre el boulevard, límite del pueblo en su frente al mar (fs. 14 vuelta y expediente 517 acumulado al 2.742, y planos de fs. 402, 449.

450, 457, 490, 491, etc.) y la orilla del mismo, es decir, en el talud de la barranca.

21.° Que concurre a afianzar esta conclusión, la forma en que se deslindaron las fracciones 152, 404, 153, 154, etc., (fs. 30 expediente 517 citado) a las que se da como lindero "la costa del mar" o la "calle de ribera d. t.", la que se prolonga siguiendo las sinuosidades de la costa, y pasa al sudeste del cementerio, como se indica en la escritura de donación de fs. 369, sirviendo de límite al ejido en su frente al mar.

22.° Que no existe concordancia, además entre la manifestación del perito señor Chapeaurouge (fs. 407 y plano de fs. 402) y la de don Jacinto Peralta Ramos (fs. 1 a 4 expediente P. 31 acumulado al 2.742), pues aquel dice que una parte de la faja de tierra en que están situadas las chacras que se reivindican fué adjudicada en 1878 al liquidarse la testamentaría de doña Cecilia Robles; y el señor Jacinto Peralta Ramos por su parte, al gestionar las ampliaciones del ejido (fs. 1 a 4 del expediente P. 31), lo hizo fundado en que toda esa faja había sido reservada por don Patricio Peralta Ramos, siendo evidente que si esas tierras no fueron comprendidas en el ejido, ni adjudicadas en el juicio testamentario, ello debe atribuirse a que las fracciones que se adjudicaron, perfectamente deslindadas y medidas, integraban la superficie que quedó para la testamentaría en 1878, entre cuyos límites precisos y bien determinados no están comprendidas las chacras reivindicadas.

23.° Que si no fueran bastante las consideraciones expuestas, sería suficiente para decidir en contra de los derechos que alega el actor, la manifestación de uno de sus propios condóminos y coherederos, según el cual, cuando don Patricio Peralta Ramos fundó el pueblo, las aguas del mar llegaban a las barrancas (fs. 6 expediente 7.887 agregado al 2.742), pero veinte años después podía observarse que la mar se retiraba y la playa se extendía considerablementete, a punto de poderse formar en el terreno ganado a las aguas, una

nueva fila de manzanas, "quedando todavía muy adentro de la ribera, que por las leyes de la República es jurisdicción nacional": y más adelante afirma, perentoriamente, que el fundador del pueblo dejó, además, sobrantes de terreno para el embellecimiento del mismo.

24.° Que los diversos elementos probatorios analizados concuerdan entre sí y son tan precisos que no admiten duda de que la faja de terreno cuestinada, era en parte el plano inferior de las barrancas, mencionado por el fundador del pueblo (fs. 11 vuelta expediente 517 acumulado al 2.742), plano inferior, que sufría los efectos de las mareas, y en parte el sobrante dejado para futuro embellecimiento del pueblo, y no comprendido en el trazado del mismo, por la doble razón de los inconvenientes topográficos y por estar fuera de los títulos, pues la parte delineada cubría la superficie total del lote XIII.

25.° Que corrobora con toda claridad esta conclusión la escritura de fs. 369 en la que al formalizarse la donación del terreno para el cementerio, se le da como límite sudeste la costa del mar (fs. 370) manifestación que adquiere singular importancia si se tiene en cuenta el carácter de quien la hace, que además de ser heredero del fundador del pueblo había sido y era propietario de una gran parte de esa zona y a quien se otorgó por don Juan Barreiro Bavio la escritura de fs. 159, en la que se dice expresamente que la propiedad tiene "un frente al mar de dos mil sesenta varas medidas perpendicularmente a sus costados", límite o frente al mar que se establece igualmente al deslindarse cada una de las dos fracciones de que constan los terrenos vendidos al señor Jacinto Peralta Ramos (fs. 160 de autos.)

26.° Que en el supuesto de que la manifestación del señor Jacinto Peralta Ramos al indicar el mar como lindero de la chacra 218 en la escritura corriente a fs. 369 no constituya un título obligatorio para sus coherederos, y sea nula en tal sentido ella es perfectamente hábil como expresión de voluntad para confirmar el acto jurídico ejecutado por don

Patricio Peralta Ramos al contratar con el Gobierno de la provincia de Buenos Aires, cuando gestionó y obtuvo la fundación de Mar del Plata en campos de su propiedad; siendo de notarse que las actuaciones de don Jacinto Peralta Ramos, no demuestran mayor seguridad de su parte en el concepto de su derecho de dominio sobre los terrenos que se reivindican. En efecto, en la escritura de Diciembre de 1888 (fs. 369), indica el mar como lindero sudeste en la chacra 218; al año siguiente abona a nombre propio, el impuesto de contribución de chacras que el año anterior no existían (fs. 203 a 268); en Diciembre de 1893 instaura, también como único propietario, el juicio de jactancia testimoniado a fs. 287; en Abril de 1897 pide la ampliación del ejido, a título del heredero de don Patricio Peralta Ramos; y en Noviembre de 1910 (fs. 360 a 362) denuncia por apoderado las referidas chacras, como pertenecientes a la sucesión de su señor padre, y otro tanto puede observarse respecto al dominio que se atribuye al señor Patricio Peralta Ramos sobre la faja de tierra situada entre la línea de manzanas y chacras y el mar, pues al iniciarse el juicio testamentario del mismo en 1910 como lo comprueba el testimonio de la manifestación de bienes (fs. 362), en dicha manifestación no se comprende esa faja que se afirma fué reservada en su totalidad, sino solamente la parte de la faja en que están situadas las chacras que son materia de este juicio.

27.° Que si se admitiera la interposición entre el pueblo y el mar, de terrenos del dominio privado, y susceptibles, por consiguiente de cualquier destino, no sólo se habría contrariado virtualmente el propósito expresado por el fundador respecto a la proximidad inmediata del pueblo a la ribera del mar y el boulevard de Circunvalación no sería ya la calle de ribera que marcan los planos sino que se habría interpretado la autorización gubernativa del caso con una latitud que evidentemente no tiene, desde que ella fué acordada en el concepto de que la traza del pueblo limitaría con el mar por medio del boulevard marítimo que debía trazarse sobre la barranca y no debajo de ella.

28.° Que la presunción derivada de los antecedentes analizados, adquiere caracteres de completa certidumbre ante las manifestaciones formuladas por don Patricio Peralta Ramos en el juicio ejecutivo que le siguió don Victoriano Olazarri en el año 1878, traído *ad efectum videndi* por esta Corte para mejor proveer.

En efecto el señor Peralta Ramos expone: Que ha entregado: a sus acreedores "no sólo cuanto era mío por el trabajo y herencias, sino cuanto pertenecía a mi esposa también, es decir, a mis hijos" (fs. 31 vuelta expediente citado) aumentando así el capital a distribuir a mis acreedores" (fs 14 vuelta id.).

Que al intimársele el pago de la deuda que dió rigen al juicio ejecutivo de referencia manifestó no tener bienes que presentar a embargo (fs. 22 vuelta, id.) y posteriormente en el incidente de tercería que en ese juicio dedujeron don Jacinto Peralta Ramos y don Juan Barreiro, expuso don Patricio que a pesar de haber recibido cuatro partes de los bienes distribuídos en la testamentaría de su esposa, por fallecimiento de cuatro de sus hijos, se ha quedado sin recursos por haber distribuído esos bienes, *en su totalidad*, entre sus acreedores (fs. 33 vuelta y 34, incidente de tercería citado).

Que si la faja de tierra de que se trata se la hubiese efectivamente reservado don Patricio Peralta Ramos al liquidarse en el año 1878 la testamentaría de doña Cecilia Robles (fs. 1 a 4 expediente P. 31 acumulado al 2.742) no se explicarían sus manifestaciones en el juicio ejecutivo de Olazarri, en el sentido de no tener bienes con que responder en 1879 a la deuda cuyo pago se le demandaba, como no se explica que, sin adquisición posterior que lo justifique, sus herederos denuncien esas chacras al iniciar en 1910 la testamentaraia de don Patricio, expresando que el título de éste es anterior al año 1879 por habérselas reservado al proyectar la fundación de Mar del Plata en 1874.

29.° Que la anterior autorización del ensanche de Julio de 1897, otorgada sin perjuicio de terceros y en el concepto

de que los terrenos que se reivindican como pertenecientes a la sucesión de don Patricio eran de propiedad de don Jacinto Peralta Ramos, carece de valor legal porque ha versado sobre bienes virtualmente incorporados al dominio público como anexos al boulevard marítimo (artículos 2337, inciso 1.° y 2340, inciso 7.°, Código Civil) y que no han podido en consecuencia, ser objeto de un acto que excedió los límites del mandato ejercido al efecto (Código Civil, artículo 36), ni por ende afectar los derechos el mandante.

30.° Que los elementos probatorios examinados demuestran que la faja de terreno en que están situadas las chacras que motivan este juicio, no estuvo comprendido en el dominio de don Patricio Peralta Ramos por su título adquisitivo pues la superficie que éste determina ha sido cubierta por ventas y adjudicaciones hereditarias, y que suponiendo se hubiese considerado propietario de los terrenos que Chapeaurouge llama "intermediarios" entre las líneas de barrancas linderas con el mar, esa circunstancia estaría consignada en la mensura efectuada en el juicio testamentario de doña Cecilia Robles, al hacerse entrega de las fracciones vendidas y adjudicadas, hecho cuya inexistencia contribuye a demostrar que no se consideraba con derecho al dominio de las tierras cuestionadas y que pudo establecerse para aclarar el título. (Fallos, tomo 20, página 315).

31.° Que siendo la reivindicatoria una acción que se funda en el dominio, el actor ha debido probar que su causante lo tenía (Fallos, tomo 30, página 98; tomo 32, página 279; tomo 39, página 299; tomo 49, página 274; tomo 73, página 159, etc.) y la prueba analizada demuestra, por las múltiples circunstancias ya enunciadas que ese dominio no existió, ni pudo adquirirse por prescripción, atenta la consideración de que las tierras existentes entre la línea de manzanas o chacras y el mar, quedaron virtualmente incorporadas al dominio público como anexos al boulevard marítimo (Artículo 2.340, inciso 7.° Código Civil).

32.° Que determinado como queda, por lo precedentemente expuesto el carácter de los bienes reivindicados, que

forman parte de una calle pública, aunque transitoria y parcialmente se le haya dado otro destino, no tiene objeto el análisis de la prueba testimonial rendida para acreditar actos posesorios, pues estos carecen de eficacia para fundar derechos sobre cosas que están fuera del comercio y no son susceptibles de aquirirse por prescripción.

Por estos fundamentos, se absuelve a la provincia de Buenos Aires de la demanda de reivindicación interpuesta, sin especial condenación en costas atenta la naturaleza de la causa. Notifíquese original, y repuestos los sellos archívese, debiendo devolverse al correspondiente archivo los expedientes agregados como prueba, sin acumularse.

A. Bermejo. — Nicanor G. del Solar. — D. E. Palacio. — J. Figueroa Alcorta.

Otto Franke y Cía., contra la provincia de Buenos Aires, sobre constitución de tribunal arbitral.

Sumario: Establecido en una ley de concesión y en el contrato respectivo que quedan libradas a la decisión arbitral "todas las cuestiones que puedan surgir entre el Gobierno y los concesionarios", sin limitación alguna, la cuestión de la caducidad del contrato, alegada por la demandada para oponerse a la constitución del tribunal, no está excluída de las que deben someterse al juicio de los árbitros arbitradores, los que podrán resolver hasta qué punto sean legalmente eficaces las defensas alegadas por las partes; tanto más que, en el caso, la demandada misma reconoce implícitamente que el contrato se halla vigente, al pedir en la reconvención, que la Corte Suprema declare su caducidad, y que tratándose de una convención bilteral, no es ella revocable por la sola voluntad de una de las partes.

Caso: Lo explica el siguiente:

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Diciembre 19 de 1918.

Y vistos: Los seguidos por los señores Otto Franke y Compañía, contra la Provincia de Buenos Aires, sobre constitución de tribunal arbitral, de los que resulta:

1.° Que a fs. 17 y con los documentos agregados a fs. 1 a 16, los señores Otto Franke y Compañía, exponen: Que en 20 de Abril de 1910, celebraron con el Gobierno de la provincia de Buenos Aires el contrato corriente a fs. 3, en virtud de la ley de la legislatura de la provincia, promulgada el 30 de Diciembre de 1907, que autorizaba al Poder Ejecutivo para contratar con los actores la construcción y explotación, por cuenta de éstos, de un Ferrocarril Eléctrico a gran velocidad, cuya línea principal debía unir la ciudad de La Plata con la de Avellaneda hasta el límite de la Capital Federal, con prolongaciones al Tigre y al Puerto de La Plata, de acuerdo con las bases que se estipularon en el contrato de referencia.

2.° Que en garantía de su concesión los actores depositaron en el Banco de la Provincia y en títulos de deuda de la misma, la suma de cincuenta mil pesos, como lo acredita la escritura pública de fs. 3 citada.

3.° Que desde el primer momento se comprendió que la construcción de ese ferrocarril, en la forma proyectada, no constituiría un negocio para la persona que emprendiera la obra, razón por la cual, y como medio de contribuir a su realización, la legislatura incluyó en la ley citada la construcción de un camino pavimentado, que debía correr a ambos costados de la vía del ferrocarril, camino que debía construirse por cuenta de la provincia a cuyo afecto se autorizó la emisión de un empréstito de doce millones de pesos en deuda interna o externa.

4.° Que las líneas del ferrocarril eléctrico debían seguir el trazado determinado en el expediente administrativo letra F. número 54 del año 1906 con las modificaciones que

fueran necesarias y que deberían convenirse con el Poder Ejecutivo según la base 1.ª del contrato.

5.° Que según la cláusula 14 de la escritura respectiva, dentro del plazo de seis meses de suscripto el contrato, los concesionarios debían presentar por triplicado a la aprobación del Poder Ejecutivo los estudios definitivos de la línea férrea proyectada, habiéndose establecido por la cláusula 15 que las obras de la línea principal entre La Plata y Avellaneda debían comenzarse dentro de los dos meses subsiguientes a la fecha de la aprobación de los estudios y concluídas dentro de los cuatro años a contar desde la fecha preindicada, salvo caso fortuito o fuerza mayor.

6.° Que se estableció también que si no se hubiese dado comienzo a los trabajos después de un año de aprobados los estudios, la concesión quedaba caduca de hecho, y el depósito efectuado como garantía pasaría a ser de la provincia, habiéndose establecido en la cláusula 16 que por cada mes de retardo los concesionarios abonarían una multa de dos mil pesos, salvo caso de fuerza mayor justificable a juicio del Poder Ejecutivo.

7.° Que para la firma de ambos contratos, los actores renunciaron ios términos estipulados en el deseo de emprender cuanto antes los trabajos, según resulta del testimonio de la escritura agregada (fs. 11), y presentaron los planos, proyectos y estudios del recorrido que fueron aprobados por decreto de Diciembre 29 de 1911.

8.° Que según el contrato esos planos se presentarían por triplicado, obligación que cumplieron los actores, después de lo cual solicitaron del Gobierno se les entregara el perfil del trazado con las autenticaciones necesarias por intermedio de la escribanía mayor de Gobierno, para empezar las obras.

9.° Que el Gobierno de la provincia ha resistido y sigue resistiendo esa entrega, y de consiguiente los actores no han podido obtener el plano a pesar de haber gestionado la entrega verbalmente y por escrito como consta en el respectivo expediente administrativo.

10.° Que le exigencia de planos por triplicado consignada en la cláusula 14 del contrato, tuvo por objeto permitir que el gobierno se quedara con dos ejemplares de esos planos y devolviera el tercero a los concesionarios con las constancias del caso, a fin de que éstos pudieran acreditar en cualquier momento que la línea, tanto en su planimetría como en su altimetría se habia hecho de acuerdo con los planos aprobados, haciendo de este modo imposibles dificultades y reclamaciones ulteriores.

11.° Que no podían comenzar las obras sin la entrega prévia de ese plano, porque ello hubiera permitido al gobierno introducir modificaciones que alteraran la construcción, haciéndola imposible, como en efecto ha sucedido.

12.° Que el gobierno de la provincia no resolvia la entrega de los planos porque ello le cerraba el paso a las modificaciones y variantes aconsejadas por razones especiales, ajenas al contrato, cuya interpretación debe ser determinada por el tribunal arbitral que en el mismo se ha establecido para dirimir las divergencias que pudieran ocurrir entre los concesionarios y el gobierno.

13.° Que el reclamo de los actores y la resistencia del gobierno para entregar los planos referidos, producían una dificultad que debió someterse a la decisión arbitral; pero el gobierno de la provincia al ser requerido para entregar la solución de la divergencia al juicio de árbitros, dictó una decreto aplicando a los actores una multa por supuesta demora en la iniciación de los trabajos, y como los concesionarios insieran en esa gestión, dictó un nuevo decreto declarando caduca la concesión de referencia y apropiándose del depósito de garantía.

14.° Que en las gestiones administrativas que se transcriben en forma fraccionaria los actores han puntualizado la necesidad de que se les entregasen esos planos, insinuando con claridad las consecuencias que podrían derivarse de la demora, y ratificando su propósito de dar principio a los trabajos tan pronto como le fuesen entregados con la constan-

cia debida por la escribanía de gobierno para computar los plazos establecidos por el contrato.

15.° Que el decreto de caducidad, además de lesionar los intereses de los actores, interrumpe y hace fracasar la gestión financiera que los mismos tenían en trámite a fin de interesar a favor de la obra los capitales europeos que debían venir en ayuda de estas líneas, destruyendo el contrato a cuyo amparo colocaron sus capitales y sus esfuerzos.

16.° Que según el texto y el espíritu de la ley de la legislatura que autorizó el contrato la línea de ferrocarril eléctrico era lo principal, y el camino adoquinado lo accesorio, pues debía estarle subordinado, pero el gobierno de la provincia modificó el concepto originario y el texto de la ley, haciendo del camino lo principal y del ferrocarril lo accesorio, a tal punto que ese camino se ha modificado en su recorrido sin oir a los concesionarios del ferrocarril, causa por la cual pidieron con insistencia el perfil del trazado para tener un punto de partida invariable para la construcción de la línea.

17.° Que los actores han solicitado y obtenido del Gobierno Nacional entrar a la Capital Federal con esa línea otorgando en títulos nacionales las garantías necesarias a ese efecto; han invertido capitales de importancia en las gestiones y estudios requeridos por la magnitud de la obra, y no obstante carecer del plano debidamente autenticado, han comenzado los trabajos en zonas parciales, donde por razones naturales, se consideró que no podía modificarse el recorrido de las líneas.

18.° Que por las razones expuestas y fundados en la cláusula 22 del contrato de concesión, solicitan se condene a la Provincia de Buenos Aires a constituir el tribunal arbitral que determina la cláusula de referencia.

19.° Que acreditada la jurisdicción originaria de esta Corte, se corrió traslado de la demanda a la provinacia de Buenos Aires (fs. 28) quien la contesta (fs. 41) pidiendo el rechazo y deduciendo reconvención a fin de que se declare

caduca la concesión, con pérdida de la garantía y se condene a los concesionarios a pagar las multas en que han incurrido.

20.° Que el 3 de Septiembre de 1906 los actores propusieron al Gobierno de la provincia, la construcción, en determinadas condiciones, de un ferrocarril eléctrico de gran velocidad y un camino carretero, adoquinado entre La Plata y el límite con la Capital Federal, propuesta en virtud de la cual se subscribió un contrato *ad referendum* de la legislatura y que fué convertido en ley de 30 de Diciembre de 1907.

21.° Que el contrato de concesión se firmó el 20 de Abril de 1910 y el 14 de Julio del mismo año se presentaron a la aprobación del Poder Ejecutivo los estudios de la planimetría del trazado de la linea y del perfil longitudional con la razante del ferrocarril eléctrico, trazado que se aprobó por resolución de Agosto 6 de 1910, con la condión expresa de que en el término de dos meses los concesionarios deberían presentar a la aprobación del Poder Ejecutivo los datos necesarios para determinar la zona de expropiación para el ferrocarril eléctrico y camino carretero; situación y dimensiones de las estaciones de la línea, y una nómina de los caminos y calles donde se proyectaran pasos superiores, inferiores o a nivel.

22.° Que los concesionarios dieron cumplimiento a la resolución a que acaba de hacerse referencia, y sometieron asimismo a la aprobación del Poder Ejecutivo el resto de los planos comprendidos en la base 14 del artículo 1.° de la ley de concesión, dando lugar al decreto del Poder Ejecutivo de Diciembre 29 de 1911 que aprobó los estudios, proyectos y planos presentados, así como también la variente del trazado propuesto por los concesionarios entre algunos puntos de la línea y la ubicación de estaciones, excepto la terminal de La Plata, que debía ubicarse en la Plaza Olazábal, estableciéndose igualmente que al iniciarse la construcción de las obras, los concesionarios las llevarían a cabo de acuerdo con las modificaciones acosejadas por el Departamento de Ingenieros y aceptadas por la empresa.

23. Que los concecionarios aceptaron el cambio de la estación terminal a condición de que suprimiera o modificara la ubicación y dimensiones de la estación del Kilómetro 2.300, supresión que fué aceptada por resolución de 25 de Enero de 1912.

24.° Que notificada la aprobación de los planos en Enero 20 de 1912, los empresarios han debido como es práctica invariable, presentarse a la sección de ferrocarriles del Departamento de Ingenieros a retirar una copia de los planos aprobados, los que se entregan prévia inscripción, haciendo constar la fecha de su aprobación por el Poder Ejecutivo.

25.° Que para retirar las copias no se necesita resolución expresa del Gobierno, ni los concesionarios se han presentado a retirarlas, por cuya razón, permanecen archivadas en la Dirección de Ferrocarriles del Ministerio de Obras Públicas, circunstancia que dió origen a la resolución de Junio 28 de 1912 que haciendo efectiva la penalidad establecida en las bases 15 y 16, artículo 1.° del contrato, impuso a los concesionarios cuatro mil pesos de multa por retardo en la iniciación de las obras.

26.° Que notificada la multa a la empresa en Julio 15 de 1912, solicitó reconsideración once dias después, fundada en las consideraciones que resultan del escrito de fs. 57 del expediente administrativo F. 37 agregado, y que la provincia reproduce en lo pertinente.

27.° Que en ese escrito se insiste en requerir del Gobierno la entrega del perfil longitudinal del camino adoquinado para correlacionar con él las vias del ferrocarril, siendo de advertir que al darse vista a la empresa de las observaciones formuladas por el Departamento de Ingenieros, ésta tomó nota de las diferencias que ofrecía el perfil longitudinal del camino carretero con el del ferrocarril eléctrico, con lo que quedaba llenado su objeto de correlacionar con ese camino las vias del ferrocarril.

28.° Que el Poder Ejecutivo no hizo lugar a la reconsideración e intimó a los concesionarios depositaran la suma

de catorce mil pesos, importe de las multas en que habían incurrido por demora en la iniciación de los trabajos, y la empresa insistió en 3 de Enero de 1913 reclamando planos, que nunca se le negaron ni podían negárseles pues le bastó pedirlos en la Dirección de Ferrocarriles.

29.° Que lo que han solicitado los concesionarios es la copia oficial del perfil longitudinal del camino adoquinado y ello han debido pedirlo a la Sociedad Franco Argentina de Caminos, cesionaria de los derechos de los señores Otto Franke y Compañía, como contratistas del camino adoquinado.

30.° Que no han solicitado las planos aprobados porque no les fué posible reunir los capitales necesarios para la ejecución del ferrocarril eléctrico; y el trazado aprobado de ese ferrocarril no ha sido variado por el Poder Ejecutivo sino en dos puntos, el primero a propuesta de los mismos concesionarios, y el segundo en la parte final de Avellaneda y en el último kilómetro, en el que se ha seguido por calles existentes, por considerar que el paralelismo en esa parte no era imprescindible ya que el ferrocarril eléctrico en toda todo ese trayecto se proyectaba construir a alto nivel.

31.° Que para demostrar aún más la imposibilidad de comenzar las obras en que se encontraban los concesionarios, hay que notar la constitución de la Compañía de Tierras y Ferrocarriles de La Plata a Avellaneda que ha fracasado también en la tentativa de reunir los capitales.

32.° Que las obras del ferrocarril y del camino pavimentado son independientes, pues el primero debe ser construído por Otto Franke y Compañía, y el segundo por el Gobierno, sin que haya más vinculación entre ambas obras que la que supone el hecho de que el camino haya de correr a ambos lados del ferrocarril. Esto último impone un deber al Poder Ejecutivo, pero no crea ningún derecho a los señores Otto Franke y Compañía, que han debido iniciar las obras de acuerdo con los planos aprobados por el Poder Ejecutivo.

33.° Que el plano cuya entrega solicitan los concesionarios y que motiva el caso de arbitraje propuesto en la de-

manda, no se refiere a su concesión, pero aunque así fuera, han debido conocerlo, pues los señores Otto Franke y Compañía, fueron los primeros empresarios del camino pavimentado, y porque el señor Otto Franke es miembro principal de la Compañía Franco Argentina actualmente encargada de esa construcción.

34.° Que la pretensión de los actores no se limita a exigir la entrega de ese plano sino que requiere una copia oficial, para procurar que el Gobierno por cuya cuenta se construye el camino, quede imposibilitado de hacer modificaciones en el mismo, derecho que el Gobierno les desconoce por ser, aquéllos, concesionarios del ferrocarril y no del camino, y tener una traza definitiva convenida por ellos con la provincia, la que no puede ser variada sino de común acuerdo.

35.° Que los actores han debido comenzar la obra prescindiendo completamente de los planos del camino, porque éste está subordinado al ferrocarril y debe correr a ambos costados de la vía férrea, según lo dispuesto en la base 1.ª del artículo 2.° del contrato.

36.° Que la falta de entrega a los actores de planos oficiales con el perfil longitudinal del camino, no puede nunca constituir el caso de arbitraje previsto por la base 22 de la ley respectiva, pues ésta se refiere a cuestiones comprendidas dentro de la concesión, y originadas por divergencias surgidas sea en la interpretación del contrato, sea en la ejecución misma de las obras, y la entrega de los planos que se reclaman, son hechos extraños no comprendidos en el arbitraje, por todo lo cual pide el rechazo de la demanda.

37.° Que además reconviene a los actores por caducidad de su concesión y pérdida a favor de la Provincia de los cincuenta mil pesos depositados por ellos de acuerdo con la ley de concesión, y para que se les condene a pagar las multas en que han incurrido conforme al contrato, fundando esta reconvención en las razones expuestas en el decreto del Poder Ejecutivo de Julio 7 de 1914, que acompaña original en el respectivo expediente administrativo.

38.° Que el término para iniciar las obras empezó a correr el 16 de Febrero de 1912 y ha transcurrido más de un año, lo que por sí sólo determina la caducidad de la concesión y en cuanto a las multas, su procedencia resulta de las bases 15 y 16 del contrato.

39.° Que el tribunal arbitral cuya constitución se demanda, deriva su existencia del contrato, y la caducidad de éste hace imposible el arbitraje. Ese contrato no existe al trabarse la *litis*, y en consecuencia solicita el rechazo de la demanda y qué se declare procedente la reconvención, con costas.

40.° Que corrido traslado de la reconvención (fs. 48), los actores la contestan manifestando que les sorprende se pida la declaración judicial de caducidad de la concesión y pérdida del depósito de garantía, pues ambas medidas han sido adoptadas por la provincia de Buenos Aires en el decreto que motiva esta *litis*.

41.° Que al negarse a aceptar el arbitraje, la demandada resuelve la cuestión en contra de la opinión de sus propios asesores legales, y que, además, no es exacto que los trabajos no se hayan iniciado por culpa de los concesionarios, pues para dar principio a ellos gestionaron insistentemente la entrega de los planos necesarios a ese efecto, porque ninguna obra de la magnitud del ferrocarril eléctrico podía abandonarse al azar de un trazado sujeto a modificaciones.

42.° Que no es exacto que esos planos hayan estado a disposición de la empresa, según se demuestra en las gestiones administrativas realizadas para obtenerlos, gestiones que fueron verbales al principio, y de las que más tarde se dejó constancia por escrito, dada la relación que el camino adoquinado tiene con el ferrocarril.

43.° Que el inciso 22, artículo 1.° de la ley de concesión resuelve el caso, pues en él se ha establecido que serían sometidos a juicio de árbitros arbitradores todas las cuestiones que pudieran surgir entre el Gobierno y los concesionarios; y a mérito de las consideraciones consignadas se solicita el

rechazo de la reconvención y que se condene a la provincia a constituir el tribunal arbitral previsto en el contrato.

44.° Que recibida esta causa a prueba (fs. 54) las partes producen la que se indica en el certificado de fs. 126, después de lo cual alegan de bien probado (fs. 129 y 150) y se llama autos para definitiva (fs. 157 vuelta).

Y considerando:

1.° Que la cuestión de solución previa es la que ha planteado el representante de la provincia de Buenos Aires, sosteniendo que el juicio de árbitros no es posible porque ese juicio tiene su origen en un contrato que ha caducado, y de consiguiente la caducidad del contrato ha hecho desaparecer la obligación que la provincia tenía de someter sus divergencias con los actores al juicio de un tribunal arbitral. Si fuera exacto que el contrato de fs. 3 ha caducado, ese hecho haría innecesaria toda otra consideración, pues se habría cumplido una condición resolutoria expresamente pactada, y esa circunstancia habría disuelto el vínculo de derecho que el contrato creó para ambas partes (Código Civil, artículos 555 y 1197).

2.° Que la demandada funda la caducidad en que los trabajos no se empezaron dentro del término establecido por el contrato, — afirmación que debe tenerse por probada, pues los actores coinciden en ella, — si bien alegaron que la demora es debida a una imposibilidad de hechos que les ha creado el Gobierno de la provincia negándose a entregarles los planos de las obras a ejecutarse.

3.° Que toda la *litis* reposa pues, sobre el punto expresado en los considerandos anteriores. Si los planos aludidos, eran como lo afirman los actores, indispensables para comenzar las construcciones, y si además, debiendo serles entregados por la provincia, les hubieran sido negados, es indudable que la demora en comenzar los trabajos no sería imputable a los actores, y en consecuencia el contrato no habría podido ser declarado caduco, porque ello importaría aplicar a los

concesionarios una pena en que los hiciera incurrir la misma provincia, imposibilitando por actos u omisiones propias, el cumplimiento de las cláusulas del contrato, (Código Civil, artículo 1.201), como quiera que el hecho o la omisión no serían en tal caso producidos como una libre determinación de la voluntad de los concesionarios (Código Civil, artículos 897 y 900).

4.° Que la base 22 del artículo 1.° de la ley de concesión y del contrato respectivo, deja libradas a la decisión arbitral "todas las cuestiones que puedan surgir entre el Gobierno y los concesionarios", sin limitarlas en forma alguna, y de consiguiente no es posible admitir que la caducidad del contrato esté excluída de las que deben someterse al juicio de árbitros arbitradores, si esa caducidad tuviera por origen una divergencia como la que ha surgido, originada por el reclamo de planos que los actores juzgan indispensables para comenzar las construcciones, es decir, para cumplir el contrato en los plazos o términos estipulados.

5.° Que el tribunal arbitral, con los antecedentes del caso, podrá decidir hasta qué punto sean legalmente eficaces las defensas alegadas por las partes; pero entre tanto, el contrato debe considerarse subsistente al afecto de determinar la resolución correspondiente sobre su caducidad o vigencia, por los medios que establece la cláusula 22 recordada, siendo de observar que la misma parte demandada reconoce implícitamente que el contrato está vigente puesto que pide en la reconvención que esta Corte declare su caducidad.

6.° Que por otra parte es de notarse que la divergencia suscitada se ha considerado fundamental y ha sido admitida por la asesoria del Gobierno de la provincia como causal de arbitraje.. A fs. 70 vuelta del expediente número 27. Letra F., el Asesor del Poder Ejecutivo expresa en su dictamen que considera que ha llegado el caso previsto en el artículo 22 de la ley contrato, y que la dificultad surgida debe resolverse por árbitros arbitradores.

7.° Que así debió, en efecto, considerarse la cuestión

promovida, pues pactada la jurisdicción arbitral con la amplitud que lo ha sido en el caso de autos, no es admisible que la provincia se atribuya la facultad de declarar por sí lo que tiene que ser materia de un pronunciamiento de los árbitros arbitradores que las mismas partes se obligaron a designar a efecto de dirimir "todas las cuestiones" que pudieran surgir entre éllas (Fallos, tomo 70, página 262; tomo 104, página 81), y porque, tratándose de una convención bilateral, no es ella revocable por la sola voluntad de una de las partes (Código Civil, artículos 1.197 y 1.201; Fallos tomo 65, página 312; tomo 68, página 193; tomo 75, página 100 y otros).

8.° Que las precedentes consideraciones son suficientes para desestimar la reconvención deducida por la provincia, pues élla, tiene por base cuestiones sobre las cuales todo pronunciamiento sería extemporáneo, atentas las conclusiones expesadas en los considerandos precedentes.

Por los fundamentos expuestos se declara que la provincia de Buenos Aíres está obligada a concurrir a la formación del tribunal arbitral estatuido por la cláusula 22 del artículo 1.° de la ley contrato de fs. 3 de autos, cuyo tribunal débe resolver la cuestión de si los concesionarios señores Otto Franke y Compañia han tenido o no motivos legalmente válidos para faltar a la obligación de dar principio a las obras convenidas dentro de los plazos establecidos en el contrato, no haciéndose lugar a la reconvención, sin especial condenación en costas atenta la naturaleza de la cuestión resuelta. Notifíquese original, repóngase el papel y archívese.

A. Bermejo. — D. E. Palacio. — J. Figueroa Alcorta.

Don Luis P. Tomba en autos con los doctores Diego Saavedra, Leopoldo Melo y Manuel A. Montes de Oca, sobre regulación de honorarios. Recurso de hecho.

Sumario: Es improcedente el recurso extraordinario del artículo 14, ley 48, contra una resolución, que por exclusiva aplicación de disposiciones de carácter procesal, no impugnadas de inconstitucionales, ordena la regulación de unos honorarios.

2.° No hay supresión de la defensa de la persona y de los derechos garantidos por el artículo 18 de la Constitución, en el caso en que el recurrente fué oído en las mismas condiciones que los demás, según la interpretación y aplicación que los tribunales locales hacen de la ley de procedimientos.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Noviembre 28 de 1918.

Suprema Corte:

La resolución de la Cámara de Apelaciones en lo Comercial de la Capital, a que se refiere el recurso de hecho interpuesto por don Luis P. Tomba, no es sentencia definitiva a los efectos del recurso extraordinario para ante la Corte Suprema acordado por el artículo 14 de la ley 48.

Es un auto interlocutorio destinado a preparar una regulación de honorarios devengados por los doctores Saavedra, Melo y Montes de Oca y se limita a interpretar y aplicar disposiciones locales de procedimiento, que escapan a la jurisdicción de la Suprema Corte de Justicia Federal.

Por lo demás, el recurrente, al entablar el recurso que le ha sido denegado, no ha cumplido con la obligación que impone el artículo 15 de la ley 48, de demostrar que su fundamento tiene una relación directa e inmediata a las cuestiones de validez de los artículos de la Constitución, leyes, tra-

tados o comisiones en disputa y ni siquiera menciona la cláusula constitucional que supone violada.

Por tanto, pido a V. E. se sirva declarar bien denegado el recurso.

José Nicolás Matienzo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Diciembre 24 de 1918.

Autos y vistos: El recurso de hecho por apelación denegada deducido por don Luis P. Tomba contra una resolución de la Cámara de Apelaciones en lo Comercial de esta Capital en los autos seguidos por los doctores Diego Saavedra, Leopoldo Melo y Manuel A. Montes de Oca, sobre regulación de honorarios.

Y considerando:

Que para fundar el recurso, se sostiene que la resolución apelada d[illegible]conociendo al recurrente el derecho de ser oído antes de procederse a la regulación de los honorarios solicitada por los actores renunciando éstos a la conformidad de su estimación por parte del demandado, ha sido violatoria del artículo 18 de la Constitución que consagra la inviolabilidad de la defensa en juicio de las pesonas y de los derechos.

Que la sentencia apelada se limita a aplicar disposiciones de carácter procesal, como lo observa el señor Procurador General, que no han sido impugnadas como contrarias a una cláusula de la Constitución, Tratado o ley del Congreso.

Que por lo que respecta al artículo 18 de la Constitución invocado para decir que se le priva del derecho de manifestar los motivos de su disconformidad con la regulación solicitada suprimiendo así la defensa de la persona y de los derechos garantidos por dicho artículo, corresponde observar que la sentencia apelada de fs. 75 de los autos venidos por vía de informe hace constar expresamente que en el caso "existe además la disconformidad manifestada expresamen-

te (fs. 61) por la parte contra quien se pide regulación" lo que significa que el recurrente fué oído en las mismas condiciones que los demás, según la interpretación y aplicación que los tribunales locales hacen de la ley de procedimientos, como queda antes dicho.

Por ello y de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General, no se hace lugar al recurso. Notifíquese y repuesos los sellos archívese, devolviéndose los autos principales al tribunal de su procedencia con testimonio de esta resolución.

NICANOR G. DEL SOLAR. — E. D. PALACIO. — J. FIGUEROA ALCORTA.

Doña Agustina A. Patau en autos con los señores Sabaria Hermanos, por cobro de pesos; sobre desalojamiento.

Sumario: Es procedente el recurso extraordinario del artículo 14, ley 48, contra una resolución de una Cámara de Apelaciones que al confirmar la degenatoria de un recurso de apelación deducido para ante élla de una orden de desalojo, establece que el recurrente no es parte en ese juicio y fundado en que esa orden dictada sin oirlo acerca de los derechos que pudiera hacer valer, contrariaba el artículo 18 de la Constitución que garante la inviolabilidad de la defensa en juicio.

2.º Una sentencia intimando el desalojo de una propiedad al que la ocupa, dictada sin ser oido ni vencido en juicio el ocupante, es contraria a la garantía que consagra el artículo 18 de la Constitución, garantía que consiste, según lo reiteradamente resuelto por la Corte Suprema, en que el litigante debe ser oído y encontrarse en condiciones de ejercitar sus derechos en la forma y con las

solemnidades establecidas, por las leyes de procedimientos.

Caso: Lo explican explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL SEÑOR JUEZ EN LO CIVIL

Buenos Aires, Julio 1 de 1918.

Y vistos: que si bien la jurisprudencia ha establecido como requisito necesario, la previa audiencia, para desalojar a los terceros ocupantes del inmueble enajenado, tal exigencia en el caso de autos es innecesaria, por cuanto la misma peticionante a fs. 136 ha reconocido en el escrito de iniciación del expediente promovido por tercería de dominio — agregado sin acumularse — su carencia absoluta de derecho para retener la posesión de dicho inmueble, toda vez que ha declarado que él era detentado con ánimo de adquirirlo por la prescripción. En estas condiciones, habiéndose excluído de la venta de aquél, las construcciones sobre que versa la tercería, y no habiendo la recurrente alegado otro título, su situación legal no ha variado y en consecuencia debe mantenerse el auto de de fs. 134 (1) vuelta.

Por ello, no ha lugar a la revocatoria deducida y se deniegan los recursos interpuestos en subsidio a fs. 136, en virtud de no ser parte en estos autos. Repóngase el sellado. — *Pedro V. Meléndez*. — Ante mí: *Juan C. Delheye*.

SENTENCIA DE LA CÁMARA 2.ª DE APELACIONES EN LO CIVIL

Buenos Aires, Julio 19 de 1918.

Autos y vistos:

Resultando de los recaudos acompañados y del expediente que el tribunal ha tenido a la vista, que el recurso de ape-

---

(1) Por este auto se hizo saber a la ocupante del inmueble vendido, que debía desalojarlo dentro de diez días, bajo apercibimiento de ser expulsada con el auxilio de la fuerza pública.

lación ha sido bien denegado, asi se declara, y remitanse las presentes actuaciones sin más trámite, al señor Juez de la causa para su agregación a los autos. Repóngase la fs. — *Pico.* — *Helguera.* — *Gigena.* — Ante mi: *Rafael D. Mantilla.*

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Septiembre 13 de 1918.

Suprema Corte:

A las efectos del recurso extraordinario de apelación interpuesto, la sentencia de la Cámara 2.ª de Apelaciones en lo Cicil de la Capital de fs. 149, debe considerarse como definitiva por cuanto deniega participación en el juicio a la peticionante. S. C. N. Tomo 118, página 390.

Dicha resolución emana de un tribunal superior y la apelación deducida se funda en que la resolución de primera instancia le manda desalojar el terreno que ocupa, sin forma de juicio y sin haberle oido antes, lo que importa violación del derecho de defensa garantido por el articulo 18 de la Constitución Nacional, invocado a fs. 136 en primera instancia.

Considero en presencia de estos antecedentes, que están llenados los requisitos exigidos por el articulo 14 de la ley 48 para que el recurso proceda.

Por lo tanto pido a V. E se sirva declarar mal denegada la apelación interpuesta.

Respecto al fondo del asunto, llama la atención que el auto de 1.º de Julio, dictado por el señor Juez Meléndez, declare innecesaria la audiencia de la recurrente por haber ésta reconocido en otro juicio que detentaba el terreno con ánimo de adquirirlo por prescripción, la manda desalojar por la fuerza pública y le deniega al mismo tiempo todo recurso por no estimarla parte de la causa.

En numerosos casos V. E. ha declarado que la garantía constitucional de la inviolabilidad de la defensa significa que

el litigante debe ser oído y encontrarse en condiciones de ejercitar sus derechos en la forma y con las solemnidades establecidas por las leyes comunes (Véase Fallo, tomo 119, página 156, tomo 121, páginas 285 y 399).

En el caso registrado en el tomo 97, página 70, V. E. resolvió que la posesión que se ordenaba dar de la cosa vendida en remate no debía cumplirse en perjuicio de los terceros ocupantes, cualquiera que fuese la legitimidad del título que invocase el comprador.

La doctrina de estos fallos ha sido desconocida en el presente caso. No sólo se le ha negado a la litigante el derecho de ser oída antes de ser expulsada del terreno que ocupa sino también se le ha privado de ejercitar los derechos que pretende en la forma de ley.

El Código Civil ha establecido las acciones petitorias y posesorias para tomar al posesión de un inmueble ocupado por otro. Cualquiera que sea la naturaleza de la posesión, nedie puede turbarla arbitrariamente (art. 2.469). El que no tiene sino un derecho a la posesión no puede, en caso de oposición, tomar la posesión de la cosa: debe demandarla por las vías legales.

Las vías legales, están establecidos en el Código de Procedimientos de la Capital, cuyo artículo 66 determina que todas las contiendas pudiciales entre partes serán ventiladas en juicio ordinario cuando no tengan señalada una tramitación especial; y el título XVII reglamenta los interdictos posesorios, entre ellos el de adquirir. El artículo 565 dice textualmente: "que si alguno poseyese los bienes pretendidos, no podrá ser privado de su posesión sin ser oído y vencido en juicio".

Es notorio que de todas estas garantías se ha prescindido en el caso *sub judice*.

Por lo expuesto, opino que corresponde declarar nulas las actuaciones a que se refiere el presente recurso, desde el auto de 4 de Junio del corriente año de fs. 134 vta., y así lo pido a V. E.

José Nicolás Matienzo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Diciembre 24 de 1918.

Autos y vistos: El recurso de hecho por apelación denegada interpuesto por doña Agustina A. de Patau, contra sentencia de la Cámara 2.ª de Apelaciones en lo Civil de la Capital, y

Considerando en cuanto al recurso:

Que notificada de desalojo la recurrente, por auto de fojas 134 vuelta, se presentó ante el juzgado reclamando la revocatoria de tal providencia y apelando en subsidio para ante el superior, por cuanto esa orden dictada sin oirla acerca de los derehos que pudiera hacer valer, contrariaba el artículo 18 de la Constitución que garante la inviolabilidad de la defensa en juicio de las personas y de los derechos.

Que la sentencia recurrida al confirmar la denegatoria del recurso de apelación, establece que la señora de Patau no es parte en el juicio, siendo así qu le fué personalmente intimada la orden de desalojo, según se ve a fs. 135 de los autos venidos por vía de informe; y en consecuencia, tiene aquella carácter de definitiva a los fines del recurso extraordinario interpuesto (Fallos, tomo 118, página 390).

Por ello y conforme con lo expuesto y pedido por el señor Procurador General, se lo declara mal genegado.

Considerando en cuanto al fondo por ser innecesaria mayor substanciación:

Que como queda antes dicho y según resulta de los autos venidos por vía de informe, la señora de Patau fué intimada para que desalojara la propiedad que ocupa, sin ser oída ni vencida en juicio y sin ser atendida en el reclamo que por ello formulara.

Que en tal condición no es dudoso que la sentencia apelada es contraria a la garantía que consagra el artículo 18 de la Constitución según el cual es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos, garantía que consiste,

según lo reiteradamente resuelto por esta Corte, en que el litigante debe ser oído y encontrarse en condiciones de ejercitar sus derechos en la forma y con las solemnidades establecidas por las leyes de procedimientos (Fallos, tomo 121, página 285 y otros).

Que cualesquiera que fuesen los motivos que pudiera hacer valer la recurrente, para sostener sus pretensiones, debe ser oída por los trámites propios del juicio correspondiente, con arreglo a la ley de enjuiciamiento.

Por lo expuesto y conforme con lo dictaminado por el señor Procurador General se revoca la sentencia apelada en la parte que ha sido materia del recurso, debiendo los autos volver al juzgado de origen para que se tramite y resuelva el juicio de desalojo con arreglo a lo prescripto en la ley de la materia. Notifíquese y repuesto el papel archívese, devolviéndose los autos principales con transcripción de la presente.

A. Bermejo. — D. E. Palacio. — J. Figueroa Alcorta.

Municipalidad de la Capital en autos con la Compañía Sansinena de Carnes Congeladas, sobre inconstitucionalidad de una ordenanza de impuesto y devolución de lo pagado. Recurso de hecho.

Sumario: 1.° Es improcedente el recurso extraordinario del artículo 14, ley 48, contra una resolución favorable al fuero federal.

2.° La cláusula del artículo 18 de la Constitución, según la cual ningún habitante de la Nación puede ser sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa, se propuso proscribir las leyes *ex post facto* y los juicios por comisiones nombradas especial-

mente para el caso, sacando al acusado de la jurisdicción permanente de los jueces naturales para someterlos a tribunales o jueces accidentales o de circunstancias.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Diciembre 5 de 1918.

Suprema Corte:

El recurso extraordinario acordado por el artículo 14 de la ley 48, no procede contra la resolución que declara el caso *sub judice* de la competencia de la justicia federal. S. C. N. tomo 103, página 91 y tomo 113, página 437.

De la propia manifestación del apelante y del informe expedido por la Cámara Federal de Apelación de la Capital, se deduce que la sentencia recurrida declara procedente dicho fuero.

Por ello y por no tratarse de una contienda de competencia que V. E. deba derimir, considero bien denegada la apelación y pido a V. E. se sirva así declararlo.

José Nicolás Matienzo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Diciembre 24 de 1918.

Autos y vistos: El recurso de queja, por denegación del extraordinario, interpuesto, contra sentencia de la Cámara Federal de Apelaciones de la Capital, en el juicio que sigue la Compañía Sansinena de Carnes Congeladas contra la Municipalidad por inconstitucionalidad de una ordenanza de impuestos y devolución de lo pagado en tal concepto.

Y considerando:

Que como lo hace constar la sentencia apelada la demanda está directa e inmediatamente fundada en preceptos de la Cons-

titución y versa sobre restitución de sumas pagadas por el actor a la demandada.

Que en tal virtud y con arreglo a lo dispuesto en el artículo 100 de la Constitución y a lo reiteradamente resuelto por esta Corte, no es dudosa la competencia de la justicia federal para conocer del pleito de que se trata (Fallos, tomo 91, página 345).

Que siendo la resolución recurrida favorable al fuero federal no procede el recurso extraordinario según es de jurisprudencia constante (Fallos, tomo 103, página 91 y otros), porque el inciso 3.° del artículo 14 de la ley número 48, tiene en su letra un sentido intergiversable.

Que, por lo demás, la garantía de la cláusula del artículo 18 de la Contitución que se invoca, según la cual ningún habitante de la Nación puede ser sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa, directamente acordada a los procesados, se propuso proscribir las leyes *ex post facto* y los juicios por comisiones nombradas especialmente para el caso sacando al acusado de la jurisdicción permanente de los jueces naturales para someterlos a tribunales o jueces accidentales o de circunstancias. (Fallos, tomo 123, página 82 y jurisprudencia allí citada.)

Por ello y conforme con lo expuesto y pedido por el señor Procurador General, se declara bien denegado el recurso. Notifíquese y archívese.

A. BERMEJO. — D. E. PALACIO. — J. FIGUEROA ALCORTA.

Don Tomás Arias y Carlos Giménez, contra la Provincia de Mendoza, por cobro ejecutivo de pesos. — Excepciones de falsedad e inhabilidad de título.

Sumario: 1.° Es improcedente la excepción de falsedad opuesta a la ejecución de un laudo que no se funda en

alguna de las causales que importan la falsedad que consigna el artículo 270 del Código de Procedimientos en lo Federal. (Se la fundaba en que el Gobierno de la Provincia no pudo concurrir a la constitución del tribunal arbitral, sin previa autorización de la legislatura.)

2.° Es improcedente la excepción de inhabilidad de título que no se basa en defectos extrínsecos del título de ejecución sino en la causa de la obligación.

Caso: Lo explica el siguiente:

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Diciembre 26 de 1918.

Y vistos: Los seguidos por el doctor Tomás Arias y el señor Carlos D. Giménez contra la provincia de Mendoza, por cobro ejecutivo de pesos, de los que resulta:

Que a fojas 11 compareció el representante de los señores Arias y Giménez, alegando ser éstos acreedores de la provincia de Mendoza, en concepto de honorarios por los servicios prestados a la misma como árbitro único y secretario del arbitraje, respectivamente, en el juicio que siguió contra la provincia don Juan Ovando, sobre reivindicación de un campo ubicado en el Departamento San Rafael.

Que los honorarios fueron regulados en un juicio arbitral cuyo laudo ha pasado en autoridad de cosa juzgada, y en él se fijaron las sumas de treinta y dos mil y ocho mil pesos moneda nacional, respectivamente, como importe de los servicios prestados a la provincia de Mendoza por el doctor Arias y el escribano Giménez en el concepto ya expresado.

Que las gestiones hechas ante la demandada para obtener el pago, han sido infructuosas, por lo que ocurren a perseguir el cobro judicialmente y piden se la condene al pago de la suma reclamada, sus intereses y costas.

Que acreditada la jurisdicción originaria de esta Corte, se libró mandamiento, el que fué diligenciado con resultado negativo; se citó de remate a la provincia de Mendoza (fojas 21

vuelta) y ésta opuso excepciones de falsedad e inhabilidad de título (fojas 35).

Y considerando:

Que la ejecutada funda sus excepciones en que el Gobierno de la Provincia no pudo concurrir a la constitución del tribunal arbitral que reguló los honorarios de los ejecutantes sin previa autorización legislativa, y en este orden de ideas sostiene que el laudo es nulo por no haberse otorgado esa autorización, y no está consentido por ser nulo el poder otorgado a la persona que representó a la provincia al constituir el tribunal arbitral que reguló los honorarios y que es la misma a quien se notificó el laudo.

Que ello establecido, es evidente que la excepción de falsedad ha sido indebidamente opuesta, pues no se alega que el laudo con que se instruye la ejecución está afectado por alguna de las causales que importan la falsedad que consigna el artículo 270 del Código de Procedimientos en lo federal, pues no se desconoce la autenticidad del laudo. (Fallos, tomo 119, páginas 84 y 420.)

Que por lo que hace a la inhabilidad, cabe considerar: 1.° que se trata de un laudo arbitral en las condiciones establecidas por el artículo 249, inciso 2.° de la ley de procedimientos citada; 2.° que no se alega que ese laudo haya sido recurrido en la forma autorizada por la ley.

Que con arreglo a la jurisprudencia establecida, es improcedente la excepción de inhabilidad de título que no se basa en defectos extrínsecos del título de ejecución sino en la causa de la obligación, porque la inhabilidad que puede autorizar una excepción en juicio ejecutivo debe resultar del título mismo, pues si en los conceptos de inhabilidad y falsedad estuvieran comprendidos los motivos de fondo que con sujeción al derecho común o al derecho público pueden hacer anulable o ineficaz un instrumento, habría sido en realidad inútil el juicio ordinario autorizado para discutir puntos de tal naturaleza. (Arg. del fallo, tomo 126, página 149, considerandos 3.°, 4.° y 5.°, páginas 154 y 155.)

En su mérito, se declaran improcedentes las excepciones opuestas. Llévese adelante la ejecución hasta hacerse pago el acreedor del capital reclamado, intereses y costas. Repóngase el papel.

A. BERMEJO. — NICANOR G. DEL SOLAR. — D. E. PALACIO. — J. FIGUEROA ALCORTA.

Señores Lagorio, Esparrach y Cía., contra Felipe Pastorino, por cobro de pesos. — Contienda de competencia

Sumario: El ejercicio de una acción personal pura y simple, debe llevarse, con arreglo a los artículos 100 y 1212 del Código Civil, ante el juzgado del domicilio del deudor.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Diciembre 21 de 1918.

Suprema Corte:

Don Félix Pastorino, demandado ante el Juez de Paz de la Sección 4.ª de la Capital de la Nación por los señores Lagorio Esparrach y Cía., por cobro de pesos y notificado de la demanda, a pedido de éstos, en Villa Alberdi (Tucumán), entabla inhibitoria ante el juez de Paz de dicha localidad, sosteniendo la incompetencia del de la Capital, por tratarse de una acción personal y estar domiciliado el presunto deudor en la jurisdicción de aquel juez.

Los actores por su parte, han sostenido que se trata de una obligación que debía cumplirse en esta Capital, lo que hacia procedente la jurisdicción del juez de paz de la misma.

Pero para resolverse esta contienda no basta que los actores hagan esa afirmación, es necesario que la prueben, cosa que no han hecho. La compulsa de fs. 2, que han presentado,

establece solamente que Pastorino adeuda a los señores Lagorio, Esparrach y Cía., la suma de 439 $, sin indicar lugar de pago.

En presencia de esto y de la propia manifestación de los actores, quienes denuncian el domicilio de Pastorino en Villa Alberdi, domicilio que, según el art. 100 del Código Civil determina la competencia de las autoridades públicas, para el conocimiento de los derechos y cumplimiento de las obligaciones, considero que es Juez competente el de Villa Alberdi.

Por lo que pido a V. E. se sirva así declararlo.

José Nicolás Matienzo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Diciembre 26 de 1918.

Autos y vistos: Los de contienda de competencia entre el Juez de Paz de la Sección 4ª, de esta Capital y el de igual categoría de villa Alberdi, provincia de Tucumán, para conocer de la demanda que por cobro de pesos han instaurado ante el primero de dichos jueces, los señores Lagorio, Esparrach y Cía. contra don Felipe Pastorino.

Y considerando:

Que según lo dicen categóricamente los actores, el demandado tiene su domicilio en la referida Villa Alberdi; pero agregan que lo demandan en la Capital porque fué convenido que aquí se cumpliría la obligación de que se trata.

Que el informe de fojas 2, autos de la Capital, no acredita lo aseverado acerca de un lugar convenido para el cumplimiento de la obligación y sólo dice que Pastorino (según el libro de comercio compulsado) adeuda y los señores Lagorio, Esparrach y Cía., la suma de cuatrocientos treinta y nueve pesos moneda nacional.

Que no se ha pretendido acreditar en otra forma, que hubiese existido un lugar convenido para el cumplimiento de la obligación, ni existe antecedente alguno que indique que estuviese implícitamente establecido dicho lugar.

Que en tal condición se trata del ejercicio de una acción personal, pura y simple, que con arreglo a los artículos 100 y 1212 del Código Civil debe llevarse ante el juez del domicilio del deudor. (Fallos, tomo 124, página 195 y otros.)

Por ello y conforme con lo expuesto y pedido por el señor Procurador General, se declara juez competente para conocer en el juicio de la referencia, al de Paz de Villa Alberdi, provincia de Tucumán, en el concepto de ser éste el domicilio del deudor; y en consecuencia remítansele los autos, previa reposición de sellos, avisándose al de la Capital en la forma de estilo.

A. Bermejo. — Nicanor G. del Solar. — D. E. Palacio. — J. Figueroa Alcorta.

Frigerio hermanos (su quiebra). — Contienda de competencia

Sumario: Corresponde al juez de la quiebra el conocimiento de las acciones judiciales contra el fallido con relación a sus bienes, inclusive la ejecución de créditos hipotecarios contra el mismo, sin que pueda variar la competencia del juez de la quiebra la circunstancia de ser el concursado tercer poseedor del inmueble ejecutado.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

EXORTO

Rosario Junio 9 de 1917.

Al señor Juez de 1.ª Instancia de la Segunda Nominación de la Ciudad de Santiago del Estero.

Que por ante este juzgado de primera instancia en lo civil y comercial de la quinta nominación a mi cargo, y secretaría del escribano autorizante, tramita el juicio de quiebra de los señores Frigerio hermanos, en el cual a petición del síndico liquidador señor Roque C. Martoccia, se ha dispuesto exhortar a U. S., a fin de que por intermedio de ese tribunal: 1.º Se

oficie al Registro General de Propiedades de esa ciudad, para que informe acerca de todos los bienes inmuebles de pertenencia de los señores Frigerio hermanos o Eduardo Frigerio indistintamente, com asimismo los gravámenes que dichos inmuebles reconocieran. 2.º Se remita a este juzgado todos los juicios que se ventilen por ante el juzgado de U. S., en que los señores Frigerio hermanos o Eduardo Frigerio sean parte, bien sea como actor o demandados, por tratarse de un juicio de carácter universal. Como recaudos se transcriben las partes pertinentes de los escritos presentados por el síndico nombrado solicitando dichas medidas y las providencias recaídas al pie de los mismos que copiados literalmente, dicen así: "Pide exhortos y oficios. Señor Juez de Primera Instancia: Roque C. Martoccia, síndico liquidador nombrado en el juicio de quiebra de Frigerio hermanos a U. S. digo: 1.º Que a fin de proceder lo antes posible a la liquidación total de los bienes de esta falencia vengo a solicitar de U. S. se sirva ordenar, se libren exhortos a las ciudades de Córdoba, Santiago del Estero y Santa Fe, donde existen varios inmuebles de los fallidos, a fin de que el Registro General de Propiedades, informe acerca del dominio y gravámenes de los mismos. Dígnese U. S. proveer de conformidad a lo socilitado por ser así de justicia. R. C. Martoccia. Presentado y puesto al despacho sin firma de letrado, hoy veintinueve de Mayo de mil novecientos diez y siete, a las 2 p. m. Conste: Coronado. Rosario Mayo veintinueve de mil novecientos diez y siete. En todo como se pide, edictos en el diario ya designado "La República". Avalle. Ante mí: Isaías R. Coronado. Señor Juez de Primera Instancia: Pide exhorto: Roque C. Martoccia, síndico liquidador en los autos de quiebra de Frigerio hermanos, a U. S. digo: "Que llega a mi conocimiento, que contra la firma quebrada, se han iniciado diversas ejecuciones en la provincia de Santiago del Estero, sin poder precisar ante qué juzgado de la Capital de la Provincia. Siendo el de quiebra, un juicio de carácter universal, pido se libre exhorto a los jueces de igual clase de la ciudad de Santiago del Estero, pidiendo la remisión de los

autos. Será justicia. R. C. Martoccia. Presentado y puesto al despacho sin firma de letrado, hoy treinta y uno de Mayo de mil novecientos diez y siete a la 1 p. m. Conste: Coronado. Rosario, Mayo 31 de 1917. A los efectos solicitados, exhórtese. Avalle. Ante mí: Isaías R. Coronado". Se hace constar que el señor Carmelo M. Vidal, vecino de esta ciudad, está encargado para intervenir en el diligenciamiento del presente exhorto, pudiendo presentar los escritos que ueren pertinentes. El infrascrito ruega a U. S. el fiel cumplimiento del presente, quedando obligado a usar de igual reciprocidad en casos análogos. Diligenciado se servirá devolverlo a este juzgado con lo actuado a sus efectos. — *Miguel Avalle.* — Ante mí: *Isaías R. Coronado.*

AUTO DEL SEÑOR JUEZ DE 1.ª INSTANCIA EN LO CIVIL Y COMERCIAL

Santiago del Estero, Diciembre 4 de 1917.

Y vistos: atento lo solicitado por el señor Juez de Primera Instancia en lo Civil y Comercial, doctor Miguel Avalle, pidiendo se remitan a este juzgado las ejecuciones contra los fallidos Frigerio hermanos, y constando a fs. 12 que la ejecución hipotecaria del señor Benjamín Scheidlind ha sido entablada contra los señores Frigerio hermanos, quienes han sido concursados en dicho juzgado de acuerdo con el art. 1436 del Código de Comercio (58 de la ley de quiebras), y no obstante lo manifestado por la parte del ejecutante en la vista que antecede, se resuelve: remitir al señor juez doctor Miguel Avalle, los autos caratulados: Benjamín Scheidlind contra Reginaldo Toscano y Frigerio hermanos, ejecución hipotecaria. Exp. número 4117, con la nota de estilo. Hágase saber, rep. — *J. Voget y Olaechea.* — Ante mí: *Pedro T. Vidarte.*

SENTENCIA DE LA CORTE DE JUSTICIA

Santiago del Estero, Febrero 21 de 1918.

Y vistos:

El señor juez de la causa se funda en el art. 58 de la Ley

de Quiebras para ordenar se remitan los autos al juez doctor Miguel Avalle que es el juez de la ciudad del Rosario que entiende en la quiebra Frigerio hermanos. Las disposiciones referidas dicen: La declaración de su quiebra atrae al juzgado de la misma todas las acciones judiciales contra el fallido con relación a sus bienes, etc. Esta disposición no hace distinciones referentes a las clases de acciones, ya sean éstas ordinarias o privilegiadas. Sin embargo, la misma ley de quiebras, en los arts. 10, inciso 2.°, arts. 20, 82 y 115, establece disposiciones tendientes a respetar los privilegios contraídos por los deudores. En el inc. 2.° del art. 10, se dispone que dictado el auto de quiebra se suspenderán todas las ejecuciones que hubieren llegado al estado de embargo de bienes con excepciones de las que tuvieren por objeto el cobro de un crédito hipotecario privilegiado. En esta disposición la ley ya hace una distinción categórica entre las distintas clases de créditos respetando aquellos en los que el deudor, en la época en que tenía facultades para disponer libremente de sus bienes, había establecido privilegios para algunos de sus acreedores. Esta disposición se explica porque no solamente la iniciación del juicio ya había separado el bien hipotecado de los bienes que constituían el patrimonio del deudor sino también porque al exigir el privilegio o garantía de su crédito el acreedor no quería someterse a situación de peligros y dificultades que trae aparejada la quiebra del deudor y en esa garantía misma se establecen los jueces que han de intervenir en caso de dificultades para el pago y el bien que ha de responder del crédito. Los arts. 82 y 115, confirman la disposición anterior estableciendo, que en caso de no haber procedido el acreedor privilegiado del producido del bien hipotecado se reserva para responder a ese crédito, y el art. 20 faculta al acreedor hipotecario a renunciar este privilegio para poder tomar parte en las deliberaciones y las que hace mérito la parte del señor Omill, se revoca la resolución apelada de fs. 11 vta., fecha 4 de Diciembre de 1917. Hágase saber, repóngase y baje con sus antecedentes. — *Benjamín Aliaga*. — *Próspero Abalos*. — *Luciano Figueroa*. —

Ante mí: *Domingo L. Mansilla*.

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Diciembre 24 de 1918.

Suprema Corte:

El señor Juez en lo Civil y Comercial de Rosario que entiende en el juicio de quiebra de los señores Frigerio hermanos, solicitó del de igual clase de Santiago del Estero la remisión de las actuaciones seguidas por Benjamín Scheindlid, contra los fallidos por cobro de un crédito hipotecario, para su acumulación a aquel juicio.

Negada la remisión por este último juez por considerarse competente para entender en dicha ejecución no obstante el estado de quiebra de los deudores, ambos magistrados han elevado a V. E. las respectivas actuaciones para que se sirva dirimir la contienda en virtud de lo dispuesto por el inciso *d)* del art. 9 de la ley 4055.

El punto en cuestión ha sido repetidas veces resuelto por V. E. declarando la competencia a favor del juez de la quiebra fundado en la universalidad de dicho juicio que atrae las acciones judiciales contra el fallido (art. 58 de la ley de quiebras) y en la no existencia de una disposición expresa que sustraiga del conocimiento del juez de la quiebra los créditos hipotecarios. (S. C. N., tomo 119, página 397 y otros.)

No habiéndose por otra parte alegado la inconstitucionalidad de la ley 927 que atribuye a los jueces locales jurisdicción para conocer en los juicios de bancarrota, considero que es juez competente para entender en la ejecución hipotecaria referida el de Rosario, y pido a V. E. se sirva así declararlo.

José Nicolás Matienzo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Diciembre 28 de 1918.

Autos y vistos: Los de contienda de competencia entre un juez de 1.ª Instancia en lo Civil y Comercial del Rosario de Santa Fe y otro de igual categoría de la ciudad de Santiago

del Estero, para conocer en la ejecución hipotecaria seguida ante el segundo de dichos jueces por don Benjamín Scheindlid contra la Sociedad Comercial Frigerio hermanos.

Y considerando:

Que declarada en estado de quiebra dicha sociedad por el Juez del Rosario por tener en la localidad su domicilio y el principal establecimiento, se solicitó del Juez de Santiago del Estero la remisión de los autos ejecutivos que se seguían ante él, a lo que no se hizo lugar quedando así trabada la presente contienda de competencia.

Que con arreglo a lo dispuesto en el artículo 1436 del Código de Comercio y a lo reiteradamente resuelto por este tribunal, la declaración de quiebra atrae al juzgado de la misma las acciones judiciales contra el fallido con relación a sus bienes.

Que en el caso, el juez del Rosario es el competente para conocer de la ejecución con arreglo a lo dispuesto por el artículo 2.° de la ley n.° 927. (Fallos, tomo 119, página 397, y jurisprudencia allí citada.)

Que aún suponiendo que los señores Frigerio hermanos fuesen terceros poseedores del inmueble ejecutado, como se afirma a fojas 12, autos de Santiago del Estero, tal circunstancia no puede hacer variar la competencia del juez de la quiebra, según está resuelto por esta Corte en casos análogos. (Fallos, tomo 124, página 79 y otros.)

Por ello y conforme con lo expuesto y pedido por el señor Procurador General, se declara juez competente para conocer en la ejecución de que se trata al de 5.ª Nominación de la Ciudad del Rosario a quien se le remitirán los autos, previa reposición del sellado, avisándose por oficio al señor Juez de Santiago del Estero.

A. Bermejo. — D. E. Palacio. — J. Figueroa Alcorta.

Don Bautista Grosso, Juan Antonelli y Francisco Passera, contra la provincia de Mendoza, sobre inconstitucionalidad de la ley n.º 703.

Sumario: Tratándose de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una ley, la Corte Suprema debe circunscribirse a examinar el caso del punto de vista jurídico, investigando si existen o no las incompatibilidades que se alegan entre los preceptos de la ley y los de la Constitución, con prescindencia de los fundamentos de orden económico que se invoquen para prestigiar a aquélla.

2.º La ley número 703 de la provincia de Mendoza, que hace obligatoria la reserva, exportación o destilación, de una parte del vino, regula precio de compra-venta, de elaboración, etc., como medio de eximirse por vía de primas, del impuesto de ocho pesos por hectólitro con que grava el vino producido en la provincia, es contraria a los artículos 14 y 16 de la Constitución Nacional.

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Octubre 22 de 1918.

Suprema Corte:

Los señores Bautista Grosso, Juan Antonelli y Francisco Passera demandan a la provincia de Mendoza para que se condene a devolver la suma de $ 54.743.20 que les ha cobrado en ejecución de la ley n.º 703 de 1.º de Diciembre de 1916 que ellos reputan inconstitucional, ley que establece un impuesto de $ 8 por hectólitro de vino elaborado en la provincia y acuerda una prima de la misma cantidad de 8 pesos por hectólitro a toda sociedad cooperativa vitivinícola cuyos asociados elaboren como mínimum un millón de hectólitros.

Los actores consideran que este impuesto es inconstitucional porque coarta la libertad de trabajo e industria garantida en el artículo 14 de la Constitución; porque despoja o confisca, no obstante la garantía del artículo 17 la propiedad de los in-

dustriales que no se incorporen a la cooperativa; porque quebranta el principio del artículo 16, según el cual la igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas; y porque viola la libre circulación garantida a los productos nacionales por los artículos 9, 10 y 11 de la Constitución.

Sostienen los actores que el propósito de la legislatura de Mendoza no ha sido aumentar las rentas de la provincia sino limitar la producción del vino y obligar a los industriales a asociarse a una institución a la que no desean pertenecer porque se sienten capaces de administrar y manejar lo suyo.

El representante de la provincia demandada estima que la medida tomada por la ley 703 era necesaria para salvar la industria vitivinícola y restablecer las finanzas provinciales y niega que hayan sido violadas las disposiciones citadas por los demandados. Sostiene que la provincia tiene facultad para proteger su industria aplicando las doctrinas económicas en que se fundan los Kartells alemanes, cuya organización ha adoptado la Cooperativa Vitivinícola de Mendoza.

La cuestión es notoriamente grave, porque su solución afecta la naturaleza del sistema económico adoptado por la Constitución Argentina y las facultades de las provincias en esa materia.

Pero no puede decirse que ella sea completamente nueva para la Corte Suprema, que ha tenido ya ocasión de considerar y decidir contiendas análogas con relación a otro género de actividad industrial.

Los límites de la acción del estado en la regulación del trabajo y de la industria son siempre difíciles de fijar, porque en la constante evolución de la sociedad, las circunstancias cambian determinando nuevos puntos de vista.

Pero, en el régimen de las Constituciones escritas, como la nuestra, hay que guiarse, para esa fijación, por los principios establecidos en la ley fundamental.

El artículo 14 de la Constitución, invocado por los demandantes, consagra ampliamente la libertad económica al reconocer a todos los habitantes de la Nación el derecho de trabajar

y ejercer toda industria lícita, de navegar y comerciar; de peticionar a las autoridades; de entrar, permanecer y salir del territorio argentino; de usar y disponer de su propiedad; de asociarse con fines útiles, etc.

Es cierto que estas libertades deben usarse conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; pero estas leyes no las pueden alterar porque lo prohibe expresamente el artículo 28.

"Todo reglamento, — dice Alberdi, — que so-pretexto de organizar la libertad económica en su ejercicio, la restringe y embaraza, comete un doble atentado contra la Constitución y contra la riqueza nacional, que en esa libertad tiene su principio más fecundo". (Sistema económico y rentístico, en Obras Completas, tomo IV, página 159.)

La ley que motiva este pleito es reglamentaria de la libertad económica en lo relativo a la industria vitivinícola. Ambas partes interesadas están conformes en que el propósito primordial de esa ley es equilibrar la oferta con la demanda y establecer un precio mínimo para la uva y para el vino.

El artículo 18 de la ley dice: "Las sociedades cooperativas vitivinícolas están obligadas a reservar, exportar o destilar proporcionalmente a su elaboración la cantidad de vino que sea necesaria y tomar toda otra disposición a fin de mantener un perfecto equilibrio con el consumo, garantizando expresamente en sus estatutos la exacta proporción de la salida mensual que corresponda a prorrateo a cada asociado elaborador, como asimismo no hacer diferencias entre los precios de la materia prima, ni en la elaboración, ni tampoco en las condiciones de compra y venta, de manera que coloque a una sociedad en situación más ventajosa que a otra".

De este artículo surge claramente que el objeto de la ley es evitar la libre competencia entre los productores y expendedores de vino y, por ende, la oscilación natural del precio de esa mercancía.

Para asegurar la consecución de este objeto, la ley acuerda una prima de ocho pesos por hectólitro de vino expendido a toda sociedad cooperativa vitivinícola, cuyos asociados elabo-

ran como mínimo un millón de hectólitros (art. 15), estando estas sociedades obligadas a comprar a sus viñateros, una cantidad determinada de uva (art. 16), a unificar entre sí las condiciones generales de compra y venta, a no alterar el precio de la uva que se comprometen a comprar, ni el del vino que deben vender en menos que el aprobado por el Poder Ejecutivo (artículo 17); además de lo cual las sociedades cooperativas deben reservar, exportar o destilar, proporcionalmente a su elaboración, la cantidad de vino que sea necsaria y tomar cualquier otra disposición a fin de mantener un perfecto equilibrio con el consumo, garantiendo expresamente en sus estatutos la exacta proporción de la salida mensual que corresponda a prorrata a cada asociado elaborador, como asimismo están obligados a no hacer diferencia en los precios de la materia prima ni en la elaboración, ni tampoco en las condiciones de compra y venta de manera que coloque a una sociedad en situación más ventajosa que otra.

La prima que, bajo todas estas condiciones restrictivas de la producción y del expendio se acuerda a las sociedades cooperativas (y no se ha fundado más que una) se paga con el impuesto que motiva este pleito, a razón de 8 $ por hectólitro elaborado, impuesto que, según el artículo 22 de la ley, sólo se hará efectivo en el caso de constituirse alguna de esas sociedades cooperativas.

Queda así inequivocamente establecido el motivo y propósito del impuesto. Se trata de restringir la libertad de producción y de venta y de obligar a los vinicultores a ingresar a una sociedad llamada cooperativa cuyo objeto es dominar el mercado en la forma antedicha.

El productor independiente paga 8 $ por hectólitro: el asociado a una cooperativa queda exento de ese gravamen, porque recibe en forma de prima la misma suma que paga en forma de impuesto.

La compensación es tan evidente y de trámite, que, según la prueba acumulada, el productor asociado no necesita pagar en efectivo el impuesto, bastándole girar una libranza o che-

que por igual suma contra la cooperativa que recibe las primas.

Y como no puede ser indiferente del punto de vista económico pagar o no pagar una contribución tan alta como la de 8 $ por hectólitro de vino elaborado, no queda a los vinicultores otra solución conveniente que la de incorporarse a la cooper..iva protegida por el Gobierno aceptando el régimen restrictivo en que ella funciona.

Y bien, todo esto, tenga o no tenga analogía con la organización de los *Kartells* alemanes, como sostiene el apoderado de la provincia demandada, es profundamente contrario al espíritu de las instituciones políticas argentinas, que no se han inspirado en las germánicas, sino en las norteamericanas.

Conforme al espíritu y a la letra del artículo 14 de nuestra Constitución, todos los habitantes del país, en igualdad de condiciones, tienen derecho de trabajar y ejercer cualquier industria lícita, y esto implica que el gobierno nacional o provincial, no asumirá la dirección económica de los esfuerzos privados, sino que, por el contrario, dejará que ellos se desenvuelvan libremente dentro del juego natural de la oferta y de la demanda.

V. E. ha expuesto la misma doctrina al apreciar restricciones análogas a la libre fabricación y expendio del azúcar.

En el considerando 24 de la sentencia de 5 de Septiembre de 1903, caso de Hileret y Rodríguez contra la provincia de Tucumán, sobre inconstitucionalidad de la ley de 1902 creando un impuesto adicional al azúcar, dijo la Corte:

"Que si fuere aceptable la reglamentación impuesta al azúcar, podría hacerse extensiva a toda la actividad industrial y a la vida económica de la Nación, con las libertades que la fomentan, quedaría confiscada en manos de legislaturas o congresos que usurparían por ingeniosos reglamentos, todos los derechos individuales. *Los Gobiernos se considerarían facultados para fijar al viñatero la cantidad de uva que le es* lícito producir; al agricultor la de cereales; al ganadero la de sus productos; y así hasta caer en un comunismo del Estado

en que los Gobiernos serían los regentes de la industria y del comercio y los árbitros del capital y de la propiedad privada". (Fallos, tomo 98, página 20.)

En el caso de Nougués Hnos. contra la provincia de Tucumán (tomo 98, página 52) la sentencia de Septiembre 5 de 1903, dijo en el Considerando 16: "que aunque sean incuestionablemente amplias las facultades de imposición de las provincias, no son, con todo ilimitadas", pues como se dice en la misma obra citada en el escrito de contestación a la demanda: "este poder (el de crear impuestos), está sujeto al control de ciertos principios que se encuentran en su base misma, debe ejercerse de buena fe, para objetos públicos, y los impuestos deben establecerse con arreglo a un sistema de imparcialidad y uniformidad, a fin de distribuir con justicia la carga. Toda imposición que se apoye en otras razones o responda a otros propósitos, no sería impuesto sino despojo". (Story, 5.ª ed. Complementada por Cooley, § 1955.)

Es un principio unánimemente reconocido en los tribunales de los Estados Unidos que el impuesto debe tener fines públicos y no ha de ser destinado a favorecer empresas privadas. (Willoughby, *On the Constitution*, edición de 1910, pág. 585; Cooley, *On taxation*, edición de 1913, pág. 207.)

Es notable a este respecto la sentencia de la Corte Suprema de aquella Nación, dictada en 1874 en el caso de Loan Association v. Fopeka.

La doctrina desarrollada en ese fallo puede resumirse así:

No cabe en la teoría constitucional americana, tanto porque se refiere a los gobiernos de los Estados como al Gobierno Nacional, el concepto de un poder ilimitado. Los Departamento ejecutivo, legislativo y judicial tienen todos ellos sus poderes limitados y definidos.

Hay limitaciones de tales poderes que nacen de la esencia misma de todo gobierno libre; reservas implícitas de los derechos individuales, sin los cuales el pacto social no podría existir y que son respetados por todos los gobiernos dignos de ese nombre.

Entre tales limitaciones hállase la del derecho de crear impuestos, el cual solo puede ser usado para satisfacer un objeto de interés público, objeto correspondiente a los fines para los cuales se establecen los gobiernos.

No puede, por tanto, ser ejercido para beneficiar a empresas estrictamente privadas, ni para provecho de algunas personas, aun cuando en una forma remota y colateral los intereses públicos locales puedan venir a ser así también beneficiados.

Aún cuando no sea siempre fácil distinguir la línea que separa el interés público, en beneficio del cual se pueden crear impuestos, del interés privado, que no los justifica, es sin embargo deber de los tribunales, cuando el caso entra claramente en la segunda categoría, intervenir, siempre que para ello hayan sido debidamente requeridos, a fin de proteger los derechos del ciudadano y ayudar a prevenir que su propiedad privada sea ilegalmente destinada para uso ajeno.

El juez Miller, expresando el juicio de la Corte, dijo entre otros argumentos, lo siguiente:

Es necesario reconocer que existen tales derechos (los privados) en todos los gobiernos libres, fuera del control del Estado. Un Gobierno que no reconozca tales derechos, que mantenga las vidas, la libertad y la propiedad de los ciudadanos sujeta en todo tiempo a la absoluta disposición e ilimitado control aún de los más democráticos depositarios del poder, es al fin y al cabo, nada más que un despotismo. Es cierto que es un despotismo de muchos, de la mayoría, si se quiere llamarle así, pero no deja de ser un despotismo. Si un hombre tiene que poner todo lo que acostumbra a llamar suyo, todo aquello en que cifra su felicidad, y cuya seguridad es necesaria para su felicidad, bajo el dominio ilimitado de otros, es lícito dudar si no sería más prudente que tal poder fuese ejercido antes por un hombre que por muchos.

La teoría de nuestros gobiernos, tanto de los estaduales como del nacional, es contraria a la concesión de poderes ilimitados a quienquiera que sea. Las ramas ejecutiva, legislativa y

judicial de esos gobiernos tienen todos sus poderes limitados y definidos.

Hay limitaciones en tal poder que emanan de la esencia misma de todos los gobiernos libres. Son reservas implícitas de los derechos individuales, sin los cuales el pacto social no podría existir, y que son respetados por todos los gobiernos dignos de ese nombre. Ningún tribunal, por ejemplo, dudaría en declarar nula una ley que estableciera que A, y B, que eran marido y mujer, ya no lo serían más, sino que A, pasaría a ser en adelante el marido de C, y B, la mujer de D. O que estableciese que la cosa ahora poseída por A, ya no sería suya, sino que pasaría a ser la propiedad de B.

De todos los poderes conferidos a un gobierno, el de establecer impuestos es el que más se presta a abusos. Dado un propósito u objeto para el cual el impuesto puede ser legalmente establecido, la extensión de su ejercicio es en sí misma ilimitada. Es cierto que la constitución o la ley pueden imponer una limitación expresa en cuanto al monto del impuesto que se ha de crear o respecto de las cosas que pueden ser gravadas pero en la mayor parte de los casos para los cuales se crean impuestos, tales como el sostenimiento del gobierno, la prosecución de una guerra, la defensa nacional, toda limitación es peligrosa. Todos los recursos del pueblo deben, en ciertos casos, estar a la disposición del gobierno.

El poder de crear impuestos es, por lo tanto, el más fuerte, el más invasor de todos los poderes de un gobierno, afectando directa o indirectamente a todas las clases del pueblo. Dijo el justicia mayor Marshall en el caso de Mc Culloch v. The State of Maryland, de que el poder de crear impuestos equivale al poder de destruir. Un ejemplo patente de la verdad de esta proposición está en el hecho de que el actual impuesto de 10 % establecido por los Estados Unidos sobre la emisión de cualesquier bancos que no sean los Nacionales, hizo desaparecer todos los bancos estaduales y de emisión en un año o dos desde su sanción. Este poder puede por tanto ser empleado contra una clase de individuos como a favor de otros, hasta arruinar a

los primeros y dar una riqueza y una prosperidad ilimitadas a los segundos, sino existe una limitación implícita de los usos para los cuales tal poder puede ser ejercido.

Imponer con una mano el poder del gobierno sobre la propiedad del ciudadano, y concederle con la otra a individuos favorecidos para ayudar empresas privadas y construir fortunas privadas no deja de ser un robo por el hecho de hacerse con formas legales y lamársele creación de impuestos. Es o no es legislación. Eso es una sentencia bajo forma legislativa".

Estos principios son aplicables al caso de la ley de Mendoza tanto más cuanto que el artículo 17 de la Constitución Argentina establece la inviolabilidad de la propiedad, garantía que nadie puede ser privado de ella sino en virtud de sentencia fundada en ley y prohibe la confiscación de bienes.

La ley de Mendoza es también violatoria de la igualdad garantida por el artículo 16 de la Constitución Nacional. Es obvio que dicha ley divide los elaboradores de vino en dos categorías: los que forman parte de las sociedades cooperativas y los que no forman parte de ellas. A estos últimos lo grava con el impuesto en cuestión, y a los primeros los exime de él, como se ha visto.

Sobre este punto, es oportuno recordar la sentencia dictada por la Corte Suprema de los E. U. en el caso de Connolly v. Unión Seve Pipe C°. (184 U. S. 540).

"Hemos visto, dijo aquel tribunal, que bajo dicho estatuto, excepto los productores de mercaderías agrícolas y criadores de ganado, todos los que combinen su capital, habilidad o actos para cualquiera de los propósitos indicados en la ley, pueden ser castigados como criminales, mientras que los agricultores y criadores de ganado, respecto de sus productos o ganados en su poder, están exentos de la aplicación del estatuto y pueden combinar y hacer lo que, hecho por otros, sería un crimen contra el Estado. El estatuto dispone esto no obstante que las personas ocupadas en el comercio o en la venta de mercaderías o productos dentro de los límites de un estado, y los agricultores y criadores de ganado, están todos en la misma clase general,

esto es, están todos ocupados igualmente en el comercio doméstico, que está de derecho abierto a todos, con sujeción a los reglamentos que el estado prescriba legalmente y sean aplicables de modo semejante a todos en condiciones semejantes."

Agregó la Corte:

"Un estado puede, según su juicio, clasificar la propiedad para fines de contribución y el ejercicio de su discreción no debe ser cuestionado en un tribunal de los E. Unidos, mientras la clasificación no invada derechos asegurados por la Constitución de los E. U. Pero diferentes consideraciones rigen cuando el estado, por medio de la legislatura, trata de regular el goce de los derechos y el ejercicio de las profesiones relacionadas con el comercio doméstico.

"Al prescribir reglas para la conducta del comercio, no puede dividir en clases a las que se ocupan en el comercio y hacer criminales de una clase si ellos hacen ciertas cosas prohibidas, permitiendo entretanto a otra clase favorecida, ocupada en el mismo comercio doméstico que haga las mismas cosas con impunidad. Una cosa es ejercitar el poder de establecer impuestos para subvenir a los gastos del gobierno, cimentando o protegiendo a la vez indirectamente particulares intereses o industrias. Y cosa muy diferente para el estado, en virtud de su poder general de policía es penetrar en el dominio de la industria o del comercio y establecer diferencias contra algunos, declarando que particulares clases dentro de su jurisdicción estarán exentas de la aplicación de una ley general que hace punible la ejecución de ciertas cosas relacionadas con la industria o el comercio domésticos. Tal ley no es un ejercicio legítimo del poder de clasificación, no descansa en bases razonables, es puramente arbitrario y abiertamente deniega la igual protección de las leyes a aquellas contra las cuales se hace la distinción."

Bastan estas razones, en mi opinión, para que la ley 703 de Mendoza sea declarada inconstitucional, con la cual no solo se habría hecho justicia a los demandantes, sino que se habrá

reconocido el derecho de todos los consumidores de la Nación a que no se cercene la oferta natural de los productos y mercaderías, ni se impida que los precios bajen al nivel que corresponda en virtud de la libertad de competencia.

Cuando la Constitución ha reconocido a las provincias el derecho de promover su industria por leyes protectoras y con sus recursos propios, no las ha autorizado para prescindir de las garantías constitucionales, ni para traspasar los límites naturales de todo gobierno libre. Ni siquiera les ha dejado la facultad de conceder privilegios temporales, facultad conferida al Congreso Nacional por el artículo 67, inciso 11.

El monopolio y lo que tienda al monopolio está fuera de nuestro régimen constitucional; y el monopolio se caracteriza por su propósito y poder de gobernar los précios como lo han dicho los tribunales norteamericanos (véase la sentencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos en el caso *National Cotton Oil Company v. Texas*, 197 U. S. 115).

Tales caracteres son evidentes en la ley impugnada por los demandantes.

Por estas consideraciones, y sin examinar la objeción relativa a la libertad de circulación interprovincial, porque no resulta probado oportuna y suficientemente que los actores hayan pagado el impuesto con motivo de la extracción del vino a otra provincia o al exterior, pido a V. E. se sirva declarar inconstitucional a los efectos de este pleito la ley n.° 703 de la provincia de Mendoza.

José Nicolás Matienzo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Diciembre 28 de 1918.

Y vistos: Los señores Bautista Grosso, Juan Antonelli y Francisco Passera, demandan a la provincia de Mendoza para que declarándose inconstitucional la ley n.° 703 sancionada por la legislatura en Diciembre 1.° de 1916, se condene a la demandada a la devolución de las sumas a que se refieren los recibos de fojas 1 a 115 y planillas presentadas en la amplia-

ción posterior de la demandada con más los que pagaren por el mismo concepto durante la secuela del juicio, con sus intereses y costas, manifestando:

Que el artículo 10 de la ley referida establece un impuesto de ocho pesos por cada hectólitro de vino que se elabore en la provincia, y el artículo 15, inciso 1.º de la misma acuerda una prima de ocho pesos por hectólitro a toda sociedad cooperativa vitivinícola, por vino que expenda, y que se constituye en la provincia hasta el 28 de Febrero de 1917, cuyos asociados elaboren, como mínimum un millón de hectólitros.

Que debido al mecanismo de la ley, ocurre que solamente pagan el impuesto los industriales que no forman parte de la sociedad cooperativa que se ha formado en Mendoza como consecuencia de esa ley, pues a los socios de la cooperativa se les devuelve el impuesto en forma de prima, a lo que se agrega que de hecho tampoco abonan el impuesto requerido, pues a tal efecto se ha creado un sistema especial de cheques contra la cooperativa que sus socios entregan en concepto de impuesto y que la cooperativa no paga porque simultáneamente descarga al Gobierno por una suma igual correspondiente a la prima que le acuerda la ley.

Que el hecho de pertenecer o no a una cooperativa, no puede legalizar la desigualdad del gravamen, que resulta una verdadera confiscación con solo tener en cuenta que es igual al valor del producto que lo costea.

Que el objeto de esa ley no es otro que el de violar la voluntad de los industriales obligándolos a formar parte de una cooperación a la que no desean pertenecer.

Que la desigualdad del gravamen se hace más evidente si se considera que la ley n.º 584 (fojas 250) de la provincia de Mendoza, grava con un impuesto fijo de un centavo y cuarto el litro de vino producido en la provincia, y que como consecuencia de la ley n.º 703 los que no forman parte de la cooperativa deben pagar, además de este impuesto aplicado general e indistintamente a todos los productores, una patente de ocho pesos por hectólitro, segundo impuesto que como

se ha dicho, es devuelto a los socios de la cooperativa en forma de prima.

Que el impuesto además de ser repugnante al artículo 14 de la Constitución porque coarta la libertad del trabajo e industria y al artículo 16 de la misma porque infringe los principios de igualdad que en él se consagran, es violatorio de las garantías que acuerda el artículo 17 en cuanto ese gravamen es en el fondo una verdadera confiscación aplicada a los industriales que no forman parte de la cooperativa, a lo que se agrega que es también incompatible con los artículos 9, 10 y 11 de la Constitución, porque es un impuesto a la exportación y a la libre circulación del producto en todo el territorio de la República.

Que, en efecto, el artículo 10 de la ley 703 crea la patente a que ya se ha hecho referencia, al vino que se elabore en la provincia, la que se hace efectiva a medida que cada bodeguero extrae el vino de su bodega, y siempre que no sea para trasladarlo a otra bodega de la provincia.

Que reiterando el concepto de impuesto a la exportación que consagra el artículo 10 de la ley, el artículo 16 del respectivo decreto reglamentario dispone que cada remitente de vino está obligado a entregar al ferrocarril una carta de porte con los mismos datos y designaciones de la que se hace para la oficina de impuestos internos, la que es remitida diariamente a la Dirección General de Industrias.

Que complementa la disposición aludida el artículo 24 del decreto reglamentario citado, en el que se establece que todo vino que se despache pagará la patente fijada, cualquiera que sea la fecha con que se haya expedido el boleto de control o consumo local, y los guardas fiscales no permitirán el embarque sin que se les exhiban los recibos correspondientes.

Que en las condiciones expuestas, de lo que se trata es de un verdadero impuesto a la exportación, violatorio de los artículos constitucionales invocados, pues con ello, se impone un gravamen a los consumidores del resto del país.

Que ampliada la demanda (fojas 249) y corrido traslado

a la provincia de Mendoza (fojas 251) el representante de la misma pide su rechazo (fojas 261), aduciendo entre otros fundamentos:

Que la ley 703 de Mendoza instituye los *Kartells* alemanes, y en tal sentido es un mero exponente de doctrinas económicas que dominan hoy en el mundo civilizado al amparo de las leyes y debe ser juzgada con arreglo al espíritu que la informa, teniendo en consideración sus propósitos y la magnitud de los intereses que afecta, y consiguientes perjuicios financieros, políticos y de todo otro orden que podrían lesionarse como consecuencia de esta causa.

Que la patente no es contraria al artículo 14 de la Constitución por razón de su monto, pues lo único que hace es nivelar el precio mínimo del vino para todos los bodegueros, asociados o no (fs. 283 y 301).

Que tampoco importa una confiscación, pues los artículos gravados no pasan a manos de la provincia, como no lo es tampoco el impuesto a los alcoholes y a los tabacos, pues lo excesivo de la carga no puede darle el carácter de confiscación que se le atribuye, ni vulnera libertades constitucionales, porque ni los artículos dejan de producirse ni las industrias pierden su libertad.

Que la igualdad que estatuye el artículo 16 de la Constitución no es la igualdad matemática apreciada con concepto simplista, y tampoco excluye la existencia de excepciones derivadas de circunstancias particulares, y así basta que la ley haya hecho extensivo el pago del impuesto a todos los productores, formen o no parte de sociedades cooperativas, para que no pueda sostenerse que hay quebrantamiento del principio de igualdad invocado.

Que la diferencia de gravamen de los productores libres con relación a las cooperativas no supone desigualdad de condiciones; los primeros se preocupan exclusivamente de su negocio, lanzados a la especulación sin límites; los segundos, contribuyendo a realizar los propósitos del poder público, limitan su acción y se avienen a sufrir restricciones y trabas, en las compras y en las ventas, en homenaje al bienestar general.

Que si en condiciones tan desemejantes el impuesto fuera igual, se cometería una injusticia, y en tal caso sí habría manifiesta desigualdad; pues sólo en igualdad de condiciones deben aplicarse gravámenes equivalentes; de ahí que las leyes impositivas apliquen a cada clase de contribuyente una norma especial, y el principio de uniformidad se mantiene cuando en condiciones análogas las cargas son idénticas.

Que la ley rige por igual para todos los productores; y los demandantes, como todos los bodegueros han podido acogerse a la prima con solo sujetarse a las cargas del sistema cooperativo. Acordarles la exención sin haber contribuído a los fines de orden general que determinó la creación de las cooperativas, sería colocarlos en condiciones más ventajosas que a los industriales que han aceptado las trabas y restricciones de la ley.

Que el artículo 10 de la citada ley 703, no impone un derecho de tránsito ni un gravamen aduanero vedado a las provincias por los Arts. 9, 10 y 11 de la Constitución, porque de lo que se trata es de un impuesto al consumo que no puede confundirse con un derecho de tránsito, sea cual fuere la época y el momento en que el cobro se realiza.

Que la ley ha elegido una oportunidad para cobrar la contribución evitando que el productor tuviera que pagarla por simples traslados y sin haber vendido el producto. Pero el hecho de no considerar como extracción de la bodega lo que no es sino un simple cambio, no altera la naturaleza de la patente, ni transforma en derecho de tránsito lo que es en realida un derecho a la producción o al consumo.

Que en mérito de tales consideraciones, pide como queda dicho, el rechazo, con costas, de la acción deducida contra la provincia de Mendoza.

Que abierta la causa a prueba, se produjo la que expresa el certificado de fojas 520, después de lo cual se presentaron los alegatos de fojas 523 y 532; se corrió vista al señor Procurador General (fojas 539) y se llamó autos para definitiva (fojas 550 vuelta).

Y considerando:

1.º Que los fundamentos de orden económico que se invocan para prestigiar ante este tribunal la referida ley 703, son extraños a las facultades del mismo, por tratarse de materia que, en todo caso, compete directamente al resorte de los poderes públicos provinciales, que es a quienes incumbe en primer término tutelar los intereses económicos de aquel estado; y esta Corte Suprema, como lo ha declarado en circunstancias análogas, debe circunscribirse a examinar el caso del punto de vista jurídico, investigando si existen o no las incompatibilidades que se alegan, entre los preceptos de la ley de referencia y los de la Constitución invocados en la causa.

2.º Que tampoco se cuestiona en el presente juicio sobre la conveniencia o inconveniencia que, en el orden económico puedan cercenar las combinaciones entre industriales de un mismo ramo de comercio, para reglamentar la producción y los precios, de lo que tan extensamente y con tanta erudición se ocupa la contestación de fs. 269 a 299, con las denominaciones de *Kartells* alemanes, trusts americanos, sindicatos, etc., que en los Estados Unidos motivaron la ley Sherman de 2 de Julio de 1890 que reprimió con multa hasta de cinco mil dólares y prisión hasta de un año, todo contrato o combinación tendiente a restringir el tráfico o comercio, porque esas restricciones tendían a impedir la competencia y favorecer el monopolio. (W. Thornton, *A Treatise on the Sherman Ante Trusts Act 1913*).

3.º Que esos *Kartells* alemanes que se preconizan como el verdadero modelo de la constitución de la cooperativa amparada por la ley n.º 703 se consideran por la demandada como combinaciones destinadas a cortar los males de una competencia ruinosa debida a la superproducción y no obstante, se sostiene que no es el caso de la creación de que se trata y que la crisis de la industria mendocina no es debida a ella: "No hay tal superproducción, se dice a fojas 295, sino gran falsificación o adulteración que viene desalojando del comercio, cada vez más, el vino genuino".

4.° Que por lo demás es de observar que, en los decretos del Gobierno de Mendoza que constan a fojas 321 y 322, se declara explícitamente: "que la asociación cooperativa denominada Compañía Vitivinícola de Mendoza, no ha llenado los fines de su creación"; que ha falseado los precios de venta fijados para los mercados consumidores y ha anarquizado la plaza "provocándose así una situación anormal para la mayor parte de los elaboradores de la materia prima" (fojas 321).

5.° Que en los decretos aludidos se declara asimismo, que por imperio de la ley 703 que dió origen a la cooperativa, se ha impuesto restricciones al derecho de propiedad y a la libertad de trabajar y comerciar (fs. 322), restricciones que no existen para otras instituciones locales y que según se desprende de los términos del decreto respectivo, consisten en impedir que los productos puedan venderse libremente. (Boletín Oficial corriente a fojas 322, página 1367.)

6.° Que en el decreto de 8 de Abril del corriente año, se tiene por admitido el procedimiento del cheque compensador de la patente establecida por el artículo 10 de la ley 703, así como de la prima que acuerda el artículo 15 de la misma ley, circunstancia que si bien hace en cierto modo innecesario el examen de la prueba rendida por los actores para acreditar ese hecho, no obsta sin embargo a la evidencia de su comprobación en autos, según resulta de las declaraciones de los testigos corrientes de fojas 386 a 390 y que son uniformes al respecto.

7.° Que de la prueba testimonial precitada, de los informes oficiales de fojas 363 de las escrituras de fojas 5, 8, 11, 18 y 21, de los comprobantes y planillas de fojas 26 y siguientes, y despachos telegráficos de fojas 414 a 515, resultan demostradas las siguientes circunstancias: *a)* Que lo actores han pagado a la provincia por imperio de la ley 703 y con la correspondiente protesta, las sumas cuya devolución demandan; *b)* Que los socios de la cooperativa no pagan el impuesto que esa ley establece aún cuando la ley en sí no haga excepciones al respecto, pues el procedimeinto del cheque compensa-

dor complementa el mecanismo de la ley y en definitiva solo pagan el impuesto los productores que no forman parte de la cooperativa.

8.° Que el artículo 18 de la citada ley dispone que las sociedades cooperativas, están obligadas entre otras cosas, a reservar, exportar o destilar proporcionalmente a su elaboración la cantidad de vino que sea necesaria y tomar toda otra disposición a fin de mantener un perfecto equilibrio con el consumo, garantizando expresamente en sus estatutos la exacta proporción de la salida mensual que corresponda a prorrateo a cada asociado elaborador, como asimismo no hacer diferencia en los precios de la materia prima ni en la elaboración, ni tampoco en las condiciones de compra y venta.

9.° Que el artículo 14 de la Constitución consigna la libertad de que gozan todos los habitantes de la Nación de trabajar y ejercer toda industria lícita, de navegar, comerciar, etc., y el artículo 28 de la misma prohibe alterar los principios, garantías y derechos que ella consagra, por vía de restricciones reglamentarias, y no se comprende cómo puede subsistir el libre ejercicio de la industria de referencia ante los términos del artículo 18 de la ley n.° 703 precedentemente citado, que hace obligatoria la reserva, exportación o destilación, de una parte del vino, regula precios de compra y venta, de elaboración, etc., como medio de eximirse por vía de primas del impuesto de ocho pesos por hectólitro con que se grava el vino producido en la provincia.

10.° Que fijado un límite a la producción "a fin de mantener un perfecto equilibrio con el consumo", la ley ha sancionado una verdadera prohibición en cuanto a la elaboración o expendio de la cantidad que la industria puede producir más allá del consumo calculado; y si bien a las cantidades no las determina la ley, las fija la cooperativa que es la que asigna a cada productor asociado el prorrateo en la venta, exportación, destilación, etc., como instrumento creado por la ley para hacer efectivos los medios de restringir el libre desarrollo de la industria y del comercio vitivinícola, con desmedro de las garantías acordadas por el artículo 14 de la Constitución.

11.° Que en casos que tienen analogía con el presente, esta Corte Suprema ha declarado que una ley que prohibe con un impuesto el expendio dentro de la República del producto que se fabrica más allá del límite que esa ley prescribe, es contraria a la franquicia acordada a todos los habitantes del país por el artículo 14 de la Constitución, porque es evidente que si una ley reglamentaria no puede ni debe constitucionalmente alterar el derecho que está llamada a reglamentar, es porque debe conservar incólume y en su integridad ese derecho, lo que vale decir que no puede menoscabarlo y mucho menos extinguirlo en todo o en parte, pues ningún otro que éste puede ser el alcance que los constituyentes han querido dar al artículo constitucional de que se trata. (Fallos, tomo 98, página 20, argumento de los considerandos 7.° y 8.°, páginas 36 y 37.)

12.° Que en el fallo precedentemente citado, esta Corte ha hecho constar que si fuera aceptable la reglamentación que tiende a restringir la producción de un artículo determinado, "podría hacerse extensiva a toda actividad industrial, y la vida económica de la Nación, con las libertades que la fomentan, quedaría confiscada en manos de legislaturas o congresos que usurparían por ingeniosos reglamentos, todos los derechos individuales. Los gobiernos se considerarían facultados para fijar al viñatero la cantidad de uva que le es lícito producir; al agricultor la de cereales; al ganadero la de sus productos, y así hasta caer en un comunismo de estado en que los gobiernos serían los regentes de la industria y del comercio, y los árbitros del capital y de la propiedad privada. (Fallo citado, considerando 24, página 51.)

13.° Que respecto a los artículos 9, 10 y 11 de la Constitución invocados por los actores para impugnar la ley cuestionada en el concepto de que impone un gravamen a la exportación y a la circulación interprovincial, puede decirse que no son de aplicación pertinente en el caso, pues no se ha probado que se haya aplicado el tributo a los vinos que se exporten, sino a todos los que se producen en el territorio de la provincia.

14.° Que en geenral, y como lo ha expuesto esta Corte Suprema, se califican de derechos a la exportación los establecidos como requisito para efectuarla a los cobrados por razón de ella (fallos, tomo 127, página 283, considerando 6.°, página 289 y jurisprudencia allí citada), pero el artículo 10 de la ley 703 que motiva esta causa, no crea el impuesto al vino que se exporta ni con motivo de la exportación, sino "al que se elabore en la provincia" y se hace efectivo el gravamen no cuando se exporta sino cuando se extrae de la bodega, salvo cuando sea para trasladarlo a otra bodega de la provincia, esto es, para ser vendido por otro que el productor, ya sea en el estado en que lo adquiere o después de sometido a modificaciones o correcciones.

15.° Que lo que se grava, en consecuencia, no es la circulación territorial, sino la circulación económica que forma la base del comercio y que tiene por fines las transacciones, esto es, actos y contratos con el objeto de adquirir y transmitir las cosas sujetas al comercio. (Fallos, tomo 51, página 349), y dentro de su capacidad política, las provincias están facultadas para establecer gravámenes de esa naturaleza.

16.° Que por lo que hace al quebrantamiento del principio de igualdad que consagra el artículo 16 de la Constitución, basta considerar que el impuesto de ocho pesos por hectólitro establecido en el artículo 10 de la ley examinada, no se aplica general e indistintamente a todos los productores de vinos de la provincia, además que no se trtata en realidad de un impuesto en su doble acepción científica y legal. Lo primero, porque como ya se ha expuesto, los socios de la cooperativa extienden en calidad de pago un cheque contra dicha sociedad que no se hace efectivo y que se da por compensado con la prima equivalente que acuerda a la cooperativa el artículo 15 de la ley; lo segundo, porque es un tributo que no tiene en mira costear gastos de la administración pública, sino acordar privilegios a determinadas personas o instituciones privadas dentro de una industria lícita que puede ser libremente ejercida.

17.º Que la afirmación que se hace por la demandada de que la ley rige por igual "contra todos los productores y a favor de todos los productores" (fojas 308) es exacta sólo aparentemente, pues como se ha demostrado en la causa, ni todos los productores pagan el gravamen ni todos los productores perciben la prima; y si bien todos pueden acogerse a los beneficios que acuerda la ley 703, no pueden hacerlo sino a condición de aceptar restricciones a la libertad de trabajo, industria y comercio, que por estar garantidas por la Constitución no pueden ser menoscabadas por leyes reglamentarias como la que ha originado el caso *sub judice*.

18.º Que si bien se asegura a fojas 303 que todos los bodegueros asociados o no, deben pagar la patente de ocho pesos por hectólitro de vino, se reconoce a fojas 283 que el asociado no lo paga, cuando se dice: "En este cálculo (el del costo de producción de un hectólitro de vino), que es para el bodeguero asociado, no se incluye el valor de ocho pesos de la patente, porque al recibir la prima que le acuerda la ley, la suma no se altera", y de esa manera, según el demandado, al precio de veinticuatro pesos fijado por la cooperativa le queda al bodeguero asociado una utilidad de tres pesos con cincuenta y cinco centavos, y al no asociado "agregando los ocho pesos de la patente", le queda una utilidad de ocho centavos (fojas 283 vuelta) lo que le obliga a manifestar que, con el procedimiento de la ley n.º 703 "hay positivas conveniencias para la generalidad de los productores en asociarse a las cooperativas".

19.º Que aunque sean incuestionablemente amplias las facultades de imposición de las provincias, no son ilimitadas y como enseña Story, este poder está sujeto al contralor de ciertos principios que se encuentran en su base misma: debe ejercerse de buena fe, para objetos públicos y no privados, y establecidos con arreglo a un sistema de imparcialidad y uniformidad a fin de distribuir con justicia la carga. Toda imposición que se apoye en otras razones o responda a otros propósitos no sería impuesto sino despojo. (5.ª ed. § 1955.)

Por estos fundamentos y atento lo dictaminado por el señor Procurador General se declara que la ley n.º 703 de la Provincia de Mendoza, creando un impuesto de ocho pesos por hectólitro de vino, en las condiciones precedentemente expuestas, es contraria a los artículos 14 y 16 de la Constitución, y que en consecuencia, dicha provincia debe devolver a los demandantes dentro de diez días la suma *doscientos cuarenta y seis mil novecientos sesenta pesos, cincuenta y dos centavos moneda nacional* ($ m/n 246.960.52), percibidos en virtud de dicha ley, con sus intereses a estilo de Banco, contados desde la notificación de la demanda respecto a los ochenta y ocho mil ochocientos veintitrés pesos, doce centavos comprendidos en ella, y respecto a las sumas restantes abonadas durante la secuela del pleito, desde la fecha de los respectivos pagos. Las costas, en el orden causadas, atenta la naturaleza de las cuestiones debatidas. Notifíquese con el original y repuestos los sellos archívese.

A. Bermejo. — Nicanor G. del Solar. — D. E. Palacio. — J. Figueroa Alcorta.